فکر و نظر ـــــ اسلام آباد　　　جلد:۳۹　　　شمارہ:۳

عدالتی تنسیخِ نکاح کا شرعی حکم

مولانا محمد زاہد ☆

ہمارے ہاں عورت کی درخواست پر تنسیخِ نکاح کا جو قانون مروّج ہے۔ (The Dissolution of Muslim Marriage Act 1939) اس کی متعدد شقیں خلافِ شریعت ہیں یا کم از کم فقہ حنفی کے خلاف ہیں جس پر پاکستان کے مسلمانوں کی واضح اکثریت عمل پیرا ہے۔ ایسی صورتِ حال بکثرت پیش آتی ہے کہ عدالت کسی مقدمے میں ایسی بنیاد پر تنسیخِ نکاح کا فیصلہ کر دیتی ہے جسے فقہ حنفی میں فسخ نکاح کی بنیاد تسلیم نہیں کیا گیا اور حنفی مفتی نکاح فسخ نہ ہونے کا فتویٰ دے دیتا ہے۔ عدالتی فیصلے اور فتویٰ میں تعارض کی وجہ سے متعلقہ فریقوں کے لیے بہت سی مشکلات پیدا ہو جاتی ہیں جبکہ خود فقہ حنفی کا یہ قاعدہ ہے کہ مجتہد فیہ اجتہادی مسائل میں قاضی کا فیصلہ موجب رفع نزاع کی بناء پر نافذ ہوتا ہے، خود فقہ حنفی کے اصول کے مطابق فریقین اس فیصلے پر عمل کے پابند ہو جاتے ہیں۔

اب ایک طرف تو یہ ضرورت ہے کہ مجتہد فیہ مسائل میں قضاء قاضی کے نافذ ہونے کے اصول کی تنقیح کر کے یہ دیکھا جائے کہ اس قاعدے کے اطلاق کے لیے فقہاء حنفیہ نے جو شرطیں لکھی ہیں موجودہ حالات میں ان کی فقہی حیثیت کیا ہے، دوسری طرف مروجہ قانون میں فسخ نکاح کے لیے جن بنیادوں (Grounds) کا ذکر کیا گیا ہے ان کا اس نقطۂ نظر سے جائزہ لینے کی ضرورت ہے کہ ان میں سے کون سی فقہ حنفی کے مطابق ہیں، کون سی ایسی ہیں جو فقہ حنفی کے مطابق تو نہیں البتہ وہ مجتہد فیہ مسائل کے دائرے میں آتی ہیں اور بعض مسلم ائمہ مجتہدین کے نزدیک ان کی بنیاد پر نکاح فسخ کیا جا سکتا ہے اور کون سی وجوہ شریعت کے بالکلیہ خلاف ہیں اور ان میں کسی مسلم جج یا حاکم کا فیصلہ بھی شرعاً کالعدم ہوگا۔

☆ صدر مدرس و ناظم تعلیمات، جامعہ اسلامیہ امدادیہ، فیصل آباد۔

اسی ضرورت کے پیشِ نظر چند طالب علمانہ گذارشات اہلِ علم کی خدمت میں غوروفکر کے لیے پیش کی جا رہی ہیں جن کی حیثیت محض تجویز کی ہے باقاعدہ فتویٰ نہیں۔ اس تحریر میں بنیادی طور پر تین امور زیرِ بحث لائے گئے ہیں:

۱۔ مجتہد فیہ مسئلہ میں قضاء قاضی یا حکم حاکم کے نافذ اور رافع نزاع ہونے کے اصول کی تنقیح۔

۲۔ مسئلہ مجتہد فیہ کیسے بنتا ہے۔

۳۔ قانون انفساخ نکاح مسلمانان (۱۹۳۹ء) کی اہم شقوں کا مندرجہ بالا اصولوں کی روشنی میں جائزہ۔

مجتہد فیہ مسئلہ میں جب قاضی کسی بھی قول کے مطابق فیصلہ کر دے تو وہ فیصلہ نافذ اور رافع نزاع ہوتا ہے، اگرچہ وہ متعلقہ فریقوں یا ان میں سے کسی کی رائے اور اجتہاد یا اس فقہ کے خلاف ہو جس کی وہ تقلید کرتا ہے، رافع نزاع ہونے کا مطلب یہ ہے کہ جن اشخاص پر یہ فیصلہ قانوناً لاگو ہوگا ان کے عمل کی حد تک گویا یہ مسئلہ اختلافی رہا ہی نہیں بلکہ اس کے لیے ایک جانب متعین ہو گئی ہے۔ یہ اصول فقہ حنفی میں بھی موجود ہے اور دوسری فقہوں میں بھی، چنانچہ فقہ حنفی کی معروف کتاب ہدایہ میں ہے:

> **والأصل أن القضاء متى لاقى فصلا مجتهدافيه ينفذ ولا يرّده غيره، لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الأوّل و قد ترجيح الأول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما دونه.**[۱]

اس عبارت کا حاصل یہ ہے کہ قضاء جب مجتہد فیہ مسئلہ میں صادر ہو تو وہ نافذ ہو جائے گی اور دوسرا (اس کے برابر کے درجے کا) قاضی اسے ختم نہیں کر سکتا، اس لیے کہ دوسرے کا اجتہاد پہلے کے اجتہاد کی طرح ہے (یعنی اجتہاد ہونے میں دونوں برابر ہیں اور خطا و صواب ہونا امر اضافی ہے) اور پہلے اجتہاد کے مطابق قضاء ہو چکی ہے اس کی وجہ سے اسے ترجیح ہوگی۔

مالکیہ کے نزدیک عدت کے اندر نکاح کر کے جماع کر لینے کی صورت میں مرد و عورت کے درمیان حرمت مؤبدہ ثابت ہو جاتی ہے۔ اس مسئلے پر معروف مالکی فقیہ علامہ

صاوی فرماتے ہیں:

فلو رفعت المسألة لشافعي أوحنفي و حكم بعدم تابيد التحريم لرفع الخلاف كما هو معلوم.[۲]

یعنی مذکورہ صورت میں اگرچہ مالکیہ کے نزدیک حرمت مؤبدہ ثابت ہو جاتی ہے لیکن اگر یہ مسئلہ کسی حنفی یا ے شافعی قاضی کے سامنے پیش کیا جائے اور وہ حرمت نہ ہونے کا فیصلہ کر دے تو مالکیہ کے مذہب پر یہ فیصلہ نافذ ہوگا۔

زوجین میں اختلاف واقع ہونے کی صورت میں جو دو حکم بنائے جاتے ہیں انہیں اپنے فیصلہ کی قاضی سے توثیق کرانا مالکیہ کے ہاں ضروری تو نہیں ہے البتہ اگر یہ اپنا فیصلہ قاضی کے سامنے پیش کر دیں تو اسے اس کی توثیق کر دینی چاہیے، اس توثیق کا فائدہ بیان کرتے ہوئے زرقانی، مختصر خلیل کی شرح میں فرماتے ہیں:

ولما جرى خلاف في رفع حكم الحكمين الخلاف واتفق علىٰ أن حكم الحاكم يرفعه' ظهرت فائدة تنفيذه ليصير رافعا اتفاقا.[۳]

مذکورہ عبارت کا حاصل یہ ہے کہ ثالثوں کا فیصلہ رافع نزاع ہوگا یا نہیں اس میں تو اختلاف ہے، حکم حاکم کے رافع نزاع ہونے میں اختلاف نہیں۔ قاضی سے توثیق کرانے کا فائدہ یہ ہوگا کہ یہ فیصلہ بالاتفاق رافع نزاع بن جائے گا۔

اسی طرح فقہ شافعی کے معروف متن ''المہذب'' میں یہ مسئلہ بیان کرتے ہوئے کہ شرعاً مقررہ مقدار سے زائد زکوٰۃ وصول کرنے کا حکومتی اقدام کالعدم اور بے اثر ہوگا، ایک صورت کا استثناء کیا ہے وہ یہ کہ حکومت کی طرف سے زائد وصولی تاویل کے ساتھ ہو، اس کی مثال یہ دی ہے کہ مالکی مذہب کے مطابق چھوٹی بکریوں میں سے بڑی بکری لے لی جائے، اس استثناء کی وجہ ان لفظوں میں بیان کی ہے:

لأنه' سلطان فلا ينتقض عليه ما فعله باجتهاده.[۴]

اس کی وجہ بیان کرتے ہوئے علامہ نووی فرماتے ہیں:

لأنه مجتهد فيه.[۵]

درج بالا قاعدے کی ایک بنیاد حضرت عمرؓ کا اثر بھی ہے کہ ایک دفعہ میراث کے

ایک مسئلے میں انہوں نے ایک فیصلہ فرمایا۔ کسی نے عرض کیا کہ گزشتہ سال آپ نے اسی جیسے مسئلے میں اس کے برعکس فیصلہ فرمایا تھا، اس پر حضرت عمرؓ نے ارشاد فرمایا:

تلک علیٰ ماقضینا وھٰذا علیٰ ما قضینا. (٦)

اب قابلِ غور بات یہ ہے کہ قضاء قاضی کو جو رافع خلاف کہا گیا ہے اس کی کچھ شرطیں بھی ہیں یا نہیں، اگر یہ قاعدہ مشروط ہے تو وہ شرائط کون سی ہیں، اس امر کا جائزہ فقہ حنفی کی روشنی میں لیا جا رہا ہے۔

فقہ حنفی میں اس قاعدے کے متعلق جو شرطیں ذکر کی گئی ہیں وہ اجمالاً یوں ہیں:

١۔ قاضی مجتہد ہو تو اپنے اجتہاد کے مطابق اور اگر مقلد ہو تو جس فقہ کا وہ مقلد ہے اس میں صحیح قرار دیے گئے قولٰ کے مطابق فیصلہ کرے۔

٢۔ بعض نے قاضی کے مجتہد ہونے کی شرط بھی لگائی ہے۔

٣۔ قاضی کو اس مسئلہ کے مجتہد فیہ ہونے کا علم ہو۔

پہلی شرط

مجتہد فیہ مسئلہ میں فیصلہ کرنے والا قاضی اگر مجتہد ہو تو اپنی رائے کے خلاف فیصلہ نہ کرے اور اگر مقلد ہو تو اپنے مذہب کے خلاف فیصلہ نہ کرے، اگر اپنی رائے یا مذہب کے خلاف فیصلہ کر دیا تو صاحبین کے نزدیک مطلقاً غیر نافذ ہوگا خواہ اس نے یہ فیصلہ عامداً کیا ہو یا ناسیاً، امام صاحب کے مذہب کی تفصیل یہ ہے کہ اگر یہ فیصلہ ناسیاً کیا ہے تو ایک ہی روایت ہے کہ نافذ ہو جائے گا، عمد کی صورت میں دو روایتیں ہیں، ایک نفاذِ کی دوسری عدم نفاذ کی، عموماً فتویٰ صاحبین کے قول پر دیا گیا ہے اگرچہ بعض حضرات نے مطلقاً نافذ ہونے کو بھی مفتیٰ بہ قرار دیا ہے۔ اس سلسلے میں چند عبارات ملاحظہ ہوں۔ ہدایہ میں ہے:

وعندھما لا ینفذ مطلقا لأنه قضیٰ بما ھو خطأ عنده و علیه الفتوی (٧)

در مختار میں ہے:

(لا ینفذ مطلقا) ناسیاً أو عامدًا عندھما والائمة الثلاثة (و به یفتی) مجمع ووقایة و ملتقی و قیل بالنفاذ یفتی. (٨)

قاضی مقلد کے بارے میں در مختار میں ہے:

بل المقلد متی خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه و ينقض، هو المختار للفتوى.(۹)

جیسا کہ اُوپر ذکر کیا گیا ہے کہ قاضی کا اپنی رائے کے خلاف فیصلہ اگر نسیان کی وجہ سے ہو تو امام صاحب کے ہاں نافذ ہو جائے گا اور عامداً ہونے کی صورت میں دو روایتیں ہیں۔ ان میں سے صحیح اور اظہر اس روایت کو قرار دیا گیا ہے جس کے مطابق یہ فیصلہ نافذ ہوگا، بعض حضرات نے اسے مفتیٰ بہ بھی قرار دیا ہے، چنانچہ جامع الفصولین میں ہے:

ولو مجتهداً فحكم برأى غيره ناسياً قال أبو حنيفة نفذ كذا عمده عنده فى الصحيح ولم ينفذاه لزعمه و بقولهما يفتى و قيل بقوله.(۱۰)

البحر الرائق میں ہے:

واختلف الترجيح، ففى الخانية: أظهر الروايتين عن أبى حنيفة نفاذ قضائه و عليه الفتوى اه وهكذا فى الفتاوىٰ الصغرىٰ.(۱۱)

جب کسی مسئلے میں امام ابو حنیفہؒ اور صاحبین کا اختلاف ہو جائے تو عموماً فتویٰ امام صاحب کے قول پر ہی دیا جاتا ہے، یہاں یہ سوال پیدا ہوتا ہے کہ اس مسئلہ میں بیشتر متاخرین نے صاحبین کے قول کو کیوں ترجیح دی ہے، اس کا جواب ابن الہمام کی درج ذیل عبارت سے ملتا ہے۔

والوجه فى هذا الزمان أن يفتى بقولهما، لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل، وأما الناسى فلأن المقلد ماقلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره، هذا كله فى القاضى المجتهد، فأما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبى حنيفة مثلاً، فلا يملك الخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلىٰ ذلك الحكم.(۱۲)

اس عبارت کا حاصل یہ ہے کہ مقلد کا اپنے مذہب کے خلاف فیصلہ اس لیے نافذ نہیں ہوگا کہ اسے قضاء کے اختیارات ہی اس شرط کے ساتھ دیے گئے ہیں کہ وہ اپنے امام کے مذہب کے مطابق فیصلہ کرے۔ دوسرے قول کے مطابق فیصلہ کر کے وہ اپنے اختیارات

سے تجاوز کا مرتکب ہوا اور اپنے دائرہ تولیت سے نکل گیا ہے، باقی جہاں تک مجتہد کا تعلق ہے تو اگر وہ جان بوجھ کر اپنے اجتہاد کے خلاف فیصلہ کرتا ہے تو اس کا منشا سوائے اتباع ھویٰ کے اور کچھ نہیں ہو سکتا اور اگر وہ نسیان کی وجہ سے ایسا کرتا ہے تو بھی جب کسی مجتہد کو قاضی بنایا جاتا ہے تو عملاً یہ شرط ہوتی ہے کہ وہ اس رائے کے مطابق فیصلہ کرے جو اس کے دیانت دارانہ اجتہاد کی رو سے درست معلوم ہوتی ہے۔ اس کے خلاف فیصلہ درحقیقت اس کے دائرہ اختیار سے ہی باہر ہے اس لیے وہ نافذ نہیں ہوگا (امام ابو حنیفہؒ کے قول کے مطابق اسے اس کے اجتہاد کی تبدیلی پر محمول کیا جا سکتا ہے)۔

ابن الہمامؒ کی مذکورہ عبارت فتاویٰ عالمگیریہ میں بھی نقل کی گئی ہے، [۱۳] طحطاوی، [۱۴] اور شامی [۱۵] نے در مختار کے حاشیہ میں بھی اسے نقل کیا ہے۔

ابن الہمام کی مذکورہ گفتگو سے قاضی کے اپنے مذہب کے خلاف فیصلے کے غیر نافذ ہونے کی دو وجہیں سمجھ میں آئیں، ایک یہ کہ فیصلہ قاضی کے دائرہ اختیار میں ہی نہیں تھا۔ گویا اس فیصلے کی حد تک اس کا قاضی ہونا ہی مسلم نہیں ہے، دوسرے یہ کہ بعض صورتوں میں اتباع ھویٰ کے علاوہ اس فیصلے کی کوئی اور توجیہ مشکل ہے۔

اس سے یہ بھی معلوم ہوا کہ موجودہ دور کی عدالتوں کے فیصلے کے نافذ ہونے کا قول ہی قابلِ ترجیح ہے، ایک تو اس وجہ سے کہ یہ امام صاحب کا قول ہے اور صاحبین کے قول پر فتویٰ دینے کی وجہ عموماً ان عدالتوں میں نہیں پائی جاتی۔ اس لیے کہ یہ عدالتیں کسی خاص فقہ کے مطابق فیصلے کرنے کی پابند نہیں ہوتیں اور ان کے فیصلوں کی بڑی وجہ یہ ہوتی ہے کہ موجودہ قوانین کا مقتضاء ہی یہ ہوتا ہے، دوسرے اس وجہ سے کہ فقہاء نے جس دور میں بات کی ہے اس وقت اپنی رائے یا مذہب کے خلاف فیصلہ کی صورت شاذ و نادر پیش آتی ہوگی، جبکہ آجکل ایسے معاملات بکثرت پیش آتے ہیں، دوسرے لفظوں میں ابتلاء عام ہے اور عدم نفاذ کا قول لوگوں کے لیے حرج اور تنگی کا باعث ہوگا۔

دوسری شرط

بعض عبارات سے معلوم ہوتا ہے کہ اس ضابطے کی ایک شرط قاضی کا مجتہد ہونا بھی

ہے (جیسا کہ آگے شامی کے حوالے سے علامہ ابن قاسم کا قول آئے گا)۔

اس سلسلے میں تتبع اور غور کے بعد جو بات سامنے آئی ہے اس کا حاصل یہ ہے کہ اگر قاضی مقلد ایسے قول کے مطابق فیصلہ کرے جو اس کے مذہب میں راجح ہو تو وہ نافذ اور رافع نزاع ہوگا، اس کے عدم نفاذ کا قول کہیں نظر سے نہیں گزرا، اگر وہ ایسے قول کے مطابق فیصلہ کرتا ہے جو اس کے مذہب کی رو سے ضعیف ہو تو اس صورت میں مقلد کی یہ قضا نافذ ہوگی یا نہیں، عباراتِ فقہاء میں دونوں قول ملتے ہیں۔ بعض نفاذ کے قائل ہیں بعض عدمِ نفاذ کے، اس لحاظ سے یہ کوئی مستقل بحث معلوم نہیں ہوتی بلکہ یہ خلافِ مذہب فیصلہ کے نفاذ و عدمِ نفاذ کی بحث ہی کا حصہ ہے۔ جس پر شرط اوّل میں گفتگو ہو چکی ہے، لیکن قضاء مقلد کے بارے میں بعض حضرات نے چونکہ مستقلاً گفتگو کی ہے اس لیے اس سلسلے میں چند گزارشات ضروری معلوم ہوتی ہیں۔

قضاء قاضی مجتہد فیہ مسئلہ میں رافع نزاع اور مقوی للقول الضعیف ہوتی ہے۔ یہ ضابطہ عام کتابوں میں تو مطلق ہے، لیکن محقق ابن الہمامؒ اور علامہ قاسمؒ وغیرہ نے اس میں شرط لگائی ہے کہ قولِ ضعیف پر فیصلہ کرنے والا قاضی مجتہد ہو مقلد نہ ہو، چنانچہ رد المحتار میں ہے:

وقال العلامة قاسم فی فتاواه: ولیس للقاضی المقلد أن یحکم بالضعیف، لأنه لیس من أهل الترجیح فلا یعدل عن الصحیح إلا لقصد غیر جمیل ولوحکم لا ینفذ، لأن قضاء ه قضاء بغیر الحق لأن الحق هوالصحیح، وما وقع من أن القول الضعیف یتقوی بالقضاء المرادبه قضاء المجتهد کما بیّن فی موضعه. (۱۰۶)

اس عبارت میں علامہ شامیؒ نے علامہ قاسمؒ کا قول نقل کیا ہے کہ قاضی مقلد کے لیے قول ضعیف پر فیصلہ کرنا درست نہیں ہے۔ وجہ اس کی یہ بیان کی ہے کہ یہ اہل ترجیح میں سے تو ہے نہیں کہ یہ سمجھا جائے کہ اس نے دلیل کی بنیاد پر دوسرے قول کو ترجیح دی ہے، اس لیے اس کے اس فیصلے کا منشا کوئی غلط مقصود ہی ہوگا، یہ وہی بات ہے جسے ابن الہمام کی پہلے ذکر کردہ عبارت میں ہویٰ باطل (غلط خواہش) کی اتباع سے تعبیر کیا گیا تھا۔

لیکن ابن نجیم کا رجحان البحرالرائق میں اس شرط کے نہ ہونے کی طرف ہے، چنانچہ بزازیہ، عمدۃ الفتاویٰ اور سراجیہ وغیرہ کی عبارات نقل کرنے کے بعد فرماتے ہیں:

فقد تحرر أن القاضی المقلد إذا قضیٰ بمذهب غیره فإنه ینفذ و کذا إذا قضیٰ بروایة ضعیفة أوبقول ضعیف لإطلاق قولهم إن القول الضعیف یتقوی بقضاء القاضی، وما قیده به فی فتح القدیر من أن هذا إنما هو فی المجتهد، ثابت فی بعض العبارات.(۱۷)

اس عبارت میں قاضی مقلد کے قولِ ضعیف یا روایۃ ضعیفہ کے مطابق فیصلے کو بھی نافذ قرار دیا گیا ہے اور وجہ اس کی یہ بیان فرمائی ہے کہ فقہاء نے یہ قاعدہ کہ قضاء قاضی سے قولِ ضعیف کو تقویت حاصل ہو جاتی ہے۔ مطلق ذکر کیا ہے اور کوئی شرط نہیں لگائی باقی جو فتح القدیر میں مجتہد ہونے کی شرط مذکور ہے وہ صرف بعض عبارات سے ثابت ہے۔

آگے چل کر صاحب بحر نے قضاء قاضی بخلاف مذھبہ کی دو صورتیں بیان کی ہیں:

۱۔ قاضی کا مقصد اپنے مذہب سے ہٹنا نہ ہو، کسی غلط فہمی کی وجہ سے خلافِ مذہب فیصلہ یہ تصور کرتے ہوئے کر دیا کہ میں اپنے مذہب کے مطابق فیصلہ کر رہا ہوں (مثلاً تحقیق مذہب میں غلطی ہوگئی یا تحقیق واقعہ میں غلطی ہوگئی جیسے محدود فی القذف تائب کی شہادت پر فیصلہ کر دیا اور اسے اس کے محدود فی القذف ہونے کا علم نہ تھا) تو اس صورت میں یہ قضاء غیر نافذ ہوگی، گویا یہ قضاء بمذہب الغیر نہیں بلکہ قضاء بالخطا ہے اس میں قضاء قاضی کے باطناً نافذ ہونے والے مسئلے کی تفصیلات بھی پیش نظر رہنی چاہئیں۔

۲۔ اس کا مقصد ہی دوسرے مذہب کو اختیار کرنا تھا تو اس صورت میں یہ قضاء نافذ ہو جائے گی۔

اس کے بعد صاحب بحر نے فرمایا ہے کہ آج کل (ان کے زمانہ کے) قضاۃ چونکہ مقلد ہوتے ہیں ان سے یہ توقع ہی نہیں ہوتی کہ انہوں نے اجتہاد کر کے دوسرے قول کو اختیار کر لیا ہوگا۔ اس لیے آج کل خلاف مذہب فیصلے پہلی قسم میں متصور ہوں گے اور یہ سمجھا جائے گا کہ قاضی نے یہ فیصلہ غلط فہمی میں کیا ہے۔ رائے کی تبدیلی کی وجہ سے نہیں۔

بحر کی عبارت جس کا حاصل اوپر ذکر کیا گیا حسب ذیل ہے:

والحق فی هٰذا المسألة أن القاضی إذا حکم علیٰ خلاف مذهبه فإن کان متوهما أنه علی وفقه فإنه باطل یجب نقضه' وإن وافق مجتهدًا فیه، وإن کان معتمدًا مذهب غیره فانه لا ینقض، و هٰذا التفضیل متعین فی حکام زماننا، فانهم لا یعتمدون فی أحکامهم علی الاجتهاد لا مطلقاً ولا مقیدًا لکونهم مقلدین، فاذا جریٰ منهم الحکم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بکونه منه خطأ فینقض الخ"(۱۸)

علامہ قاسم کی عبارت جو اس شرط پر گفتگو کے آغاز میں ذکر کی گئی اور ابن نجیم کی ابھی ذکر کردہ عبارت میں مشترک بات یہ ہے کہ اس زمانے میں قاضی مقلد سے چونکہ اجتہاد یا غور و فکر کا امکان نہیں ہوتا تھا اس لیے اس کے فیصلے کو اس بات پر محمول نہیں کیا جا سکتا تھا کہ اس کی رائے بدل گئی ہوگی، اس کے اس فیصلے کا منشا علامہ قاسم کی عبارت کے مطابق غلط مقصد کا حصول اور ابن نجیم کی عبارت کے مطابق کوئی غلط فہمی ہی ہو سکتا ہے، اس لیے یہ قضا غیر نافذ ہوگی۔

تیسری شرط

بعض حضرات نے قضاء قاضی کے رافع نزاع ہونے کے لیے یہ شرط بھی ذکر کی ہے کہ قاضی کو فیصلہ کرتے وقت اس مسئلہ کے مجتہد فیہ ہونے کا بھی علم ہو، اگر اسے اس کے مجتہد فیہ ہونے کا علم نہ ہو تو اس کی قضاء رافع نزاع نہیں ہوگی۔

اس شرط کے متعلق پہلی بات تو یہ ذہن میں رہنی چاہیے کہ اگرچہ اس قول کو ظاہر المذہب قرار دیا گیا ہے لیکن بہت سے حضرات نے راجح اور مفتیٰ بہ اس کو قرار دیا ہے کہ یہ شرط نہیں ہے، جیسا کہ درج ذیل عبارات سے معلوم ہوتا ہے۔

-- در مختار میں ہے:

عالما باختلاف الفقهاء فیه، فلولم یعلم لم یجز قضاؤه ولا یمضیه الثانی فی ظاهر المذهب، زیلعی و عینی وابن کمال ولکن فی الخلاصة و یفتی بخلافه

وكانه تيسيرًا.(۱۹)

اس میں خلاصة الفتاویٰ کے حوالہ سے نقل کیا گیا ہے کہ فتویٰ اس شرط کے نہ ہونے کا دیا جائے گا اور صاحب در مختار نے اس کی وجہ تیسیر کو قرار دیا ہے، یعنی لوگوں کی سہولت اس میں ہے:

-- علامہ طحطاوی فرماتے ہیں:

ورجح غير واحد انه ليس بشرط، فينفذ على المخالف علم القاضي بالخلاف في المسألة أم لم يعلم، أقول: ينبغي عدم اشتراط العلم بالخلاف، لاسيما في زماننا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلاً عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين.(۲۰)

-- فتاویٰ عالمگیریہ میں ہے:

وفي الخلاصة أن هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وإن كان ظاهر المذهب لكن يفتي بخلافه"(۲۱)

-- فتاویٰ عالمگیریہ ہی میں دوسری جگہ ہے:

وان لم يعرف مواضع الاجتهاد والاختلاف ففي نفاذ قضائه روايتان، والأصح أنه ينفذ كذا في خزانة المفتين.(۲۲)

پھر جن لوگوں کے نزدیک قاضی کا مسئلہ کے مجتہد فیہ ہونے سے واقف ہونا ضروری ہے ان کے نزدیک بھی یہ شرط قاضی مجتہد کے بارے میں ہے مقلد کے بارے میں نہیں اور مجتہد کے بارے میں بھی یہ شرط اس صورت میں ہے جبکہ وہ فیصلہ اپنی سابقہ معروف رائے کے خلاف کرے، اگر فیصلہ اپنی سابقہ رائے کے مطابق کرے تو یہ شرط نہیں ہے، اصل میں یہ شرط بھی اس بات کا یقین کرنے کے لیے ہے کہ اس مسئلے میں قاضی کی واقعی رائے بدل گئی ہے، اگر وہ فیصلہ اپنی سابقہ رائے سے ہٹ کر کرتا ہے اور اسے مسئلہ کا مجتہد فیہ ہونا معلوم ہے تو سمجھا جائے گا کہ اس کی رائے ہی بدل گئی ہے اس لیے یہ فیصلہ نافذ ہوگا، لیکن اگر قاضی مسئلے کو مجتہد فیہ ہی نہیں سمجھتا اور اس کے نزدیک اس مسئلے میں اجتہاد کی گنجائش ہی نہیں ہے تو ظاہر ہے کہ اس کے اپنی رائے کے خلاف فیصلے کو تبدیلی رائے پر

محمول کرنا مشکل ہے۔ بظاہر یہ فیصلہ کسی اور غلط فہمی کی وجہ سے ہوا ہے۔ یہی بات علامہ شامی نے ان لفظوں میں بیان کی ہے:

فإذا ظهر أن هذا فی قضاء القاضی المجتهد، وأن اعتبار العلم وعدمه إنما هو للدلالة علی البقاء علی الاجتهاد الأول أو تبدله، وأنه لو کان علی و فق رأیه نفذ وإن لم یعلم بالخلاف ظهر لک أن اعتبار هذا فی القاضی المقلد جهالة فاحشة. (۲۳)

علامہ شامی کی اس عبارت سے یہ بھی معلوم ہوا کہ علم کی شرط کا جن حضرات نے اعتبار کیا ہے ان کے نزدیک اس صورت میں ہے جبکہ وہ قاضی کی رائے کے خلاف ہو، اگر یہ واضح ہو کہ قاضی کی اپنی رائے بھی یہی ہے تو اس کی قضاء نافذ ہوگی خواہ اسے مسئلے کے مجتہد فیہ ہونے کا علم ہو یا نہ ہو۔

مذکورہ بالا تفصیل سے پوری صورت حال یہ سمجھ میں آتی ہے کہ اصل کے اعتبار سے یہ قاعدہ مطلق ہے، خود ائمہ مذہب سے اس میں مذکورہ شرطیں منقول نہیں ہیں، چنانچہ امام محمدؒ کی جامع صغیر کی عبارت حسب ذیل ہے:

وما اختلف فیه الفقهاء فقضی به القاض ثم جاء قاضی اخر یری غیر ذلک أمضاه. (۲۴)

-- قدوری کی عبارت یہ ہے:

إذا رفع إلیه حکم حاکم أمضاه إلا أن یخالف الکتاب أو السنة أو الإجماع أو یکون قولاً لا دلیل علیه. (۲۵)

البتہ بعد کے فقہاء نے مخصوص عوارض کی وجہ سے چند شرطیں لگا دی ہیں، ان عوارض کا حاصل دو باتیں ہیں۔ ایک یہ کہ بعض اوقات قاضی کا فیصلہ خود اس کے دائرہ اختیار سے خارج ہوتا ہے، جیسا کہ خلافت عثمانیہ کے دور میں تمام قاضی فقہ حنفی کے مطابق فیصلے کرنے کے پابند ہوتے تھے، اس کے خلاف فیصلہ کرنا ان کے دائرہ اختیار سے باہر ہوتا تھا، دوسرے یہ کہ بعض حالات میں یہ ظن غالب ہوتا ہے کہ قاضی نے جو فیصلہ کیا ہے وہ اس کی اپنی سوچی سمجھی رائے نہیں ہے، ابن الہمام کی عبارت جو پہلی شرط پر گفتگو کے ضمن میں

ذکر کی گئی ہے سے معلوم ہوتا ہے کہ دوسری بات بھی پہلی ہی کی طرف راجع ہے۔ اس لیے کہ اس میں مجتہد کے اپنی رائے کے خلاف فیصلے کو اس وجہ سے غیر نافذ قرار دیا گیا ہے کہ وہ سلطان کی طرف سے اپنی رائے کے مطابق فیصلہ کرنے کا پابند تھا۔

حاصل یہ کہ مجتہد فیہ مسئلہ میں قضاء قاضی کے رافع نزاع ہونے کے لیے بنیادی شرطیں دو ہی ہیں:

۱۔ وہ فیصلہ اس قاضی کے دائرہ اختیار میں ہو۔

۲۔ ایسی صورتِ حال نہ ہو کہ اس فیصلے کی وجہ اتباع یا غلط فہمی کے علاوہ کوئی اور ہو ہی نہ سکتی ہو، یعنی یہ کہنا مشکل ہو کہ فیصلہ کرتے وقت قاضی کی اپنی دیانت دارانہ رائے ہی یہ تھی۔

یہاں یہ بات بھی ذہن میں رہے کہ آج کل کی عدالتوں کے پیش نظر عموماً صرف یہ بات ہوتی ہے کہ مروجہ قانون کا مقتضا کیا ہے، مسئلہ کے مجتہد فیہ ہونے یا نہ ہونے اور فیصلہ کے شریعت کے موافق ہونے یا نہ ہونے سے عموماً بحث نہیں کی جاتی۔

مولانا اشرف علی تھانوی'' کی عبارت (جس پر اس وقت کے مشاہیر علماء کے دستخط ہیں) سے معلوم ہوتا ہے کہ فیصلہ اس کے باوجود بھی شرعاً معتبر ہوگا، کیونکہ انہوں نے انگریزی حکومت کی طرف سے مقررہ مسلمان ججوں کے فیصلوں کے بارے میں بھی صرف ولایت و اختیار اور فیصلے کے موافقِ شریعت ہونے کا اعتبار فرمایا ہے، مولانا تھانوی کی عبارت حسب ذیل ہے:

> ''ہندوستان کی جن ریاستوں میں قاضی شرعی موجود ہیں وہاں تو معاملہ سہل ہے اور گورنمنٹی علاقوں میں جہاں قاضی شرعی نہیں ان میں وہ حکام جج مجسٹریٹ وغیرہ جو گورنمنٹ کی طرف سے اس قسم کے معاملات میں فیصلہ کا اختیار رکھتے ہیں اگر وہ مسلمان ہوں اور شرعی قاعدہ کے موافق فیصلہ کریں تو ان کا حکم بھی قضاء قاضی کے قائم مقام ہو جاتا ہے۔ لما فی الدر المختار: ویجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر ولو کافرا ذکرہ مسکین وغیرہ. لیکن اگر کسی جگہ فیصلہ کنندہ حاکم غیر مسلم ہو تو اس کا فیصلہ بالکل غیر معتبر ہے، اس

کے حکم سے فسخ وغیرہ ہرگز نہیں ہوسکتا۔ **لأن الكافر ليس بأهل للقضاء على المسلم كما هو مصرح فى جميع كتب الفقه.** (۲۶)

امر امام بھی رافع نزاع ہے

پھر جس طرح قضاء قاضی رافع نزاع ہوتی ہے اسی طرح حکمِ حاکم اور امر امام بھی رافعِ خلاف ہوتا ہے، قضاء قاضی کے رافعِ نزاع ہونے کے لیے تو کچھ شرطیں ذکر کی گئی ہیں جن پر اُوپر تفصیلی گفتگو ہو چکی ہے، امرِ امام کے بارے میں جو عبارات نظر سے گزری ہیں۔ ان میں اس طرح کی کوئی شرط مذکور نہیں، قاضی کے اختیارات بھی دراصل امام ہی سے مستفاد ہوتے ہیں اس لیے امام اس مسئلہ میں اصل اور قاضی فرع ہوگا، یہ ضروری نہیں کہ جو شرطیں فرع میں ہوں وہ اصل میں بھی لازماً ہوں، اس لیے حکمِ امام میں یہ شرطیں قضاء قاضی پر قیاس کر کے بھی ثابت نہیں کی جا سکتیں۔

حکمِ امام کے رافعِ نزاع ہونے کی ایک وجہ فقہاء کی عبارات سے بھی معلوم ہوتی ہے کہ اولوالامر کی اطاعت واجب ہے جب تک کہ وہ معصیت کا حکم نہ دے اور مجتہد فیہ مسئلہ میں کسی مجتہد کے قول کے مطابق جاری کیے گئے حکم کو معصیت کا حکم دینا نہیں کہا جا سکتا۔
اب اس سلسلے میں چند عبارتیں پیش خدمت ہیں:

(۱) درمختار میں ہے:

نعم أمر الأمير متى صادف فصلاً مجتهدًا فيه نفذ أمره، كما فى سير التترخانية و شرح السير الكبير فليحفظ. (۲۷)

اس سے پہلے صاحبِ در مختار قضاء قاضی کے نافذ ہونے کی بعض شرطوں پر گفتگو کر رہے ہیں، اندازِ کلام یہ بتا رہا ہے کہ مذکورہ عبارت ماقبل سے ایک قسم کا استثناء ہے، جس سے معلوم ہوتا ہے کہ قضاء قاضی کی شرطوں کا حکمِ حاکم میں معتبر ہونا ضروری نہیں ہے۔

(۲) درمختار کی مذکورہ عبارت میں فتاویٰ تاتارخانیہ کی جس عبارت کا ذکر ہے وہ درحقیقت امام محمدؒ کی عبارت ہے جو علامہ شامی کی نقل کے مطابق حسب ذیل ہے:

قال محمد: وإذا أمر الأمير العسكر بشيء كان على العسكر أن يطيعوه فى

ذلک إلا أن یکون المامور بہ معصیة بیقین.(۲۸)

ان عبارات میں بات اگرچہ امام کی طرف سے مقرر کردہ امیر کی ہو رہی ہے لیکن جب ماتحت امیر کے حکم کی یہ حیثیت ہے کہ جب تک اس کا حکم یقینی طور پر معصیت نہ ہو تو اطاعت واجب ہے تو امام اور حاکم عام کے حکم کی بطریق اولیٰ یہ حیثیت ہوگی۔

(۳) فتاویٰ عالمگیریہ میں ہے:

لو أن إمامارأی مشرکی العرب فسباھم وقسمھم جاز، ولیس للإمام بعد ذلک أن یبطلہ، لأن ھذا موضع الاجتھاد لأن الشافعی یقول بجواز استرقاق مشرکی العرب.(۲۹)

(۴) فتاویٰ عالمگیریہ ہی میں دوسری جگہ ہے:

صورة ماذکر فی السیر لورأی إمام من أئمة المسلمین أن یقبل الجزیة من مشرکی العرب و قبل جاز،لا وإن کان ھذا خطأ عندالکل لأنہ موضع اجتھاد کذا فی الذخیرة .(۳۰)

موجودہ صورتِ حال کا حکم

ہمارے دور میں جمہوری ممالک کے اندر مقننہ کا فیصلہ تمام آئینی مراحل طے کر لینے کے بعد حکم سلطان ہی میں داخل سمجھا جائے گا، اس لیے کہ سلطان درحقیقت کسی شخص کا نام نہیں ہے بلکہ ان اختیارات اور اتھارٹی کا نام ہے جو پہلے عموماً ایک ہی فرد کی شکل میں ظاہر ہوتی تھی، اب وہ مقننہ، عدلیہ اور انتظامیہ کے الگ الگ اداروں میں تقسیم ہو گئی ہے، اس لیے جو حکم ملک میں قانون کی حیثیت رکھتا ہو وہ حکم سلطان ہوگا اور حدودِ شریعت کے اندر نافذ ہوگا، خواہ وہ کسی ادارے کی طرف سے ہو، جیسے ہمارے ہاں پارلیمنٹ کے منظور کردہ قوانین یا فرد کی طرف سے جیسے ہمارے ہاں محدود مدت کے لیے صدارتی آرڈیننس۔

ہمارے ہاں عدالتیں جو فیصلے کرتی ہیں وہ دو طرح کے ہو سکتے ہیں، ایک وہ فیصلے جن میں عدالت اس کے خلاف فیصلہ کرنے کی قانوناً مجاز ہی نہیں تھی، دوسرے وہ قضایا جن میں عدالت کی صوابدید کو بھی دخل ہوتا ہے۔ قانون کی رو سے وہ کسی خاص فیصلے کی پابند نہیں ہوتی۔

ہمارے ہاں ججوں کی تقرری اس شرط پر ہوتی ہے کہ وہ مقننہ کے احکامات کی پابندی کرے اور اس کے دائرہ سے نہ نکلے۔ اب اگر قانون کی بعض دفعات ایک فقہ کے مطابق ہیں اور بعض دوسری کے، تو گویا تقلید و تولیت ہی میں اسے پابند کر دیا گیا ہے کہ فلاں مسئلے میں فلاں قول پر فیصلہ کرنا ہے اور فلاں میں فلاں پر، اب عدالت کا کام صرف صورتِ واقعہ کی تعیین ہے، خاص واقعہ متعین ہو جانے کے بعد وہ خاص حکم سنانے کی پابند ہے، جج اگر اس کی خلاف ورزی کرے گا تو دائرہ اختیار سے نکل جائے گا، اس صورت میں خاص مذہب کے مطابق فیصلہ صرف قضاء قاضی نہیں بلکہ حکم امام بھی ہے یعنی تعیین و تنقیح واقعہ کی حد تک تو یہ قضاء قاضی ہے لیکن تعیین و تنقیح واقعہ کے بعد اس کا جو حکم جاری کیا گیا ہے وہ دراصل حکم امام ہے اور اس کے بارے میں یہ فیصلہ نافذ تصور ہوگا۔ قطع نظر قاضی کے اپنے فقہی مذہب یا اس کے مقلد یا مجتہد ہونے کے۔

اگر وہ فیصلہ دوسری نوعیت کا ہے تو اسے قضاء قاضی سمجھا جائے گا اور قضا کے نفاذ کی شرط کے ساتھ اسے نافذ تصور کیا جائے گا۔

ہمارے فقہاء نے قضاء قاضی کے رافع نزاع ہونے کے لیے ایک شرط یہ بھی ذکر کی ہے کہ وہ قضاء خاص واقعہ میں دعویٰ صحیحہ اور خصومۃ صحیحہ کے بعد ہو، وگرنہ وہ فیصلہ درحقیقت قضا نہ ہوگا محض ایک فتویٰ بن جائے گا، ہمارے ہاں اس شرط کی خلاف ورزی ایک تو قضاء علی الغائب کی بعض صورتوں میں پائی جاتی ہے جو مستقل بحث کا متقاضی موضوع ہے، دوسرے بعض اعلیٰ عدالتوں کے عمومی نوعیت کے فیصلوں میں ایسی صورت ہو سکتی ہے جیسے خیارِ بلوغ کے بارے میں بعض ہائی کورٹس کا یہ فیصلہ کہ اس حق کے استعمال کی وجہ سے فسخ نکاح کے لیے عدالت سے رجوع کی ضرورت نہیں ہے، لڑکی یہ حق استعمال کرتے ہوئے خود ہی اپنا نکاح فسخ کر سکتی ہے، جبکہ فقہ حنفی کی رو سے فسخ نکاح کے لیے قضاء قاضی کی ضرورت ہے، اگر یہ مسئلہ مجتہد فیہ ہو تو یہ بات قابلِ غور ہوگی کہ اعلیٰ عدالتوں کے اس عمومی فیصلے کے بعد ہر واقعہ میں خصومت اور عدالت کی طرف رجوع کی ضرورت ہوگی یا نہیں، اس پر اس نقطۂ نظر سے غور کی ضرورت ہے کہ اعلیٰ عدالت کے اس نوعیت کے فیصلے ماتحت عدالتوں کے لیے ایک قانون کی حیثیت رکھتے ہیں، گویا قانون ہی یہ بنا دیا گیا ہے کہ خیارِ

بلوغ کی وجہ سے فسخ نکاح کے لیے عدالت سے رجوع کی ضرورت ہی نہیں، شاید یہ کہنے کی گنجائش ہو کہ یہ حکم صرف قضاء نہیں بلکہ حکم سلطان کی حیثیت بھی رکھتا ہے اس لیے اس میں دعویٰ اور خصومت کی ضرورت نہیں۔ مسئلے کی تفصیل آگے خیارِ بلوغ کے مسئلے کے تحت آ جائے گی۔

مجتہد فیہ مسئلہ کی تعریف

کوئی مسئلہ مجتہد فیہ کیسے بنے گا، اس کے لیے فقہاء حنفیہ کی عبارات میں غور کرنے سے تین اصول سمجھ میں آتے ہیں:

پہلا اصول وہ ہے جو جامع صغیر میں امام محمدؒ کی عبارت سے معلوم ہوتا ہے، جامع صغیر کی عبارت یہ ہے:

وما اختلف فيه الفقهاء فقضىٰ به القاضى ثم جاء قاض اخر يرى غير ذٰلك أمضاه. (۳۱)

اس عبارت میں اصل معیار فقہاء کے اختلاف کو بنایا گیا ہے۔ لہذا جس مسئلے میں فقہاء کا اختلاف ہو وہ مجتہد فیہ ہے، اس میں دلیل کی نوعیت سے بحث نہیں کی گئی۔

دوسرا اصول وہ ہے جو قدوری کی عبارت سے مستنبط ہوتا ہے، قدوری میں ہے:

إذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أويكون قولا لادليل عليه.

علامہ نسفی صاحبِ کنز کے الفاظ یہ ہیں:

إذا رفع إليه حكم قاض أمضاه إن لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والإجماع. (۳۲)

ان دو عبارتوں میں اصل معیار دلیل کی نوعیت کو بنایا گیا ہے۔ قدوری کی عبارت کے مطابق کوئی مسئلہ مجتہد فیہ نہیں سمجھا جائے گا۔ اگر وہ کتاب اللہ، سنت یا اجماع کے خلاف ہو یا وہ قول بالکل بلادلیل ہو، کنز کی عبارت سے یہ بھی معلوم ہوا کہ سنت سے مراد یہاں سنت مشہورہ ہے، لہذا کوئی قول خبرِ واحد کے خلاف ہو تو وہ مجتہد فیہ کے دائرہ سے خارج

نہیں ہوگا۔ اسی طرح کتاب اللہ سے مراد بھی بظاہر قطعی الدلالۃ آیت ہے۔ چنانچہ ابن الہمام فرماتے ہیں کہ کتاب اللہ سے مراد وہ ہے جس کے معنی پر اجماع ہو۔ (۴۳)

اُوپر ذکر کردہ دونوں اصولوں میں اکثر و بیشتر تعارض نہیں ہوتا۔ یعنی جس مسئلے میں فقہاء کا اختلاف ہوتا ہے تو اس میں کوئی قول بھی بلا دلیل یا کتاب اللہ، سنت مشہورہ کے خلاف نہیں ہوتا، اور چونکہ وہ مسئلہ اختلافی ہے اس لیے اجماع کے خلاف ہونے کا تو کوئی تصور نہیں، اسی طرح جس مسئلہ میں کتاب اللہ کی قطعی الدلالۃ آیت یا سنت مشہورہ موجود نہ ہو وہاں فقہاء کا عموماً اختلاف ہو ہی جاتا ہے، اس لیے اکثر و بیشتر دونوں اصول اپنے اطلاق اور مصداق میں ایک دوسرے سے متعارض نہیں ہوتے۔ البتہ بعض مسائل ایسے ہیں جن میں فقہاء کا اختلاف تو ہے لیکن بعض حنفیہ نے دوسرے نقطۂ نظر کو کتاب اللہ یا سنت مشہورہ یا اجماع کے خلاف ہونے کی وجہ سے مجتہد فیہ تسلیم کرنے سے انکار کر دیا ہے، ان میں متروک التسمیہ عامداً اور قضاء بیمین و شاہد کے مسئلے بطور مثال ذکر کیے جا سکتے ہیں، اوّل الذکر مسئلے میں امام شافعیؒ کا مذہب یہ ہے کہ جس جانور کو ذبح کرتے وقت جان بوجھ کر بھی اللہ کا نام چھوڑ دیا جائے وہ حلال ہے لیکن بہت سے حنفیہ نے فرمایا ہے کہ چونکہ امام شافعیؒ کا یہ قول آیت قرآنی **ولا تاکلوا ممالم یذکر اسم اللہ**. (۴۴)

اور اجماع کے خلاف ہے اس لیے یہ مسئلہ فیہ نہیں ہے۔ اگر کوئی قاضی ایسے ذبیحہ کی بیع صحیح ہونے کا فیصلہ کر دے تو وہ فیصلہ نافذ نہیں ہوگا، اسی طرح ایک گواہ اور مدعی کی قسم پر فیصلہ کرنے کے جواز کو بھی مجتہد فیہ تسلیم نہیں کیا گیا اس لیے کہ یہ بقول ان حضرات کے یہ حدیث مشہور "**البینة علی المدعی والیمین علیٰ من أنکر**" کے خلاف ہے۔ گویا ان حضرات نے جامع صغیر کی عبارت جس میں مدار صرف فقہاء کے اختلاف کو بنایا گیا ہے مزید کوئی شرط نہیں لگائی گئی کو قدوری کی عبارت کے ذریعے مقید کر کے یہ نقطۂ نظر اختیار کیا ہے کہ فقہاء کا اختلاف تب معتبر ہوگا جبکہ کوئی قول کتاب اللہ، سنتِ مشہورہ یا اجماع کے خلاف نہ ہو، اصول کی حد تک اس بات کو تسلیم کرتے ہوئے اصل مسئلہ اس کی تطبیق کا ہے، یعنی یہ بات تو اپنی جگہ درست ہے کہ جس کا قول کتاب اللہ کی قطعی مراد یا سنت مشہورہ کے خلاف ہو اس کا اعتبار نہیں، اور صاحب ہدایہ کی تعبیر کے مطابق یہ خلاف ہے

اختلاف نہیں۔ لہذا اس سے مسئلہ مختلف فیہ بنا ہی نہیں، لیکن اس بات کا فیصلہ کہ یہ قول واقعی کتاب اللہ یا سنت مشہورہ کے خلاف ہے بہت مشکل ہے، کم از کم ائمہ اربعہ کی حد تک یہ ضرور کہنا ہوگا کہ کسی مسئلے میں ان کا اختلاف ہو جانے کے بعد یہ دیکھنے کی ضرورت نہیں کہ یہ کتاب اللہ یا سنت مشہورہ کے خلاف ہے یا نہیں۔ خاص طور پر جبکہ ان ائمہ کے متبعین جن میں بڑے بڑے فقہاء اور اجتہاد کے مختلف درجات پر فائز شخصیات بھی ہیں بھی اس قول کو اختیار کرتے چلے آ رہے ہوں، ان حضرات کا اس مسئلے میں اختلاف کرنا ہی اس بات کی کافی دلیل ہے کہ یہ قول کتاب اللہ یا سنتِ مشہورہ کے واضح طور پر خلاف نہیں ہے اور یہ کہ اس مسئلے میں واقعی اجتہاد کی گنجائش تھی۔

محقق ابن الہمام نے اسی نقطہ نظر کی پُرزور تائید کرتے ہوئے یہ فرمایا ہے کہ دیکھنے کی بات یہ ہے کہ یہ حضرات مجتہد ہیں یا نہیں، اگر یہ مجتہد ہیں تو ان کے اختلاف کی صورت میں مسئلہ کے مجتہد فیہ ہونے میں شک نہیں ہونا چاہیے اور اگر کوئی انہیں مجتہد ہی تسلیم نہ کرے تو اور بات ہے، اور ظاہر ہے کہ یہ دوسری رائے کسی کی نہیں ہو سکتی۔ بلکہ یقیناً یہ حضرات مجتہد ہی نہیں بلند مرتبہ مجتہد ہیں۔ اس کے بعد وہ فرماتے ہیں کہ ہم دیکھتے ہیں کہ بعض اوقات کسی مسئلے میں مشائخ حنفیہ کے اختلاف کی وجہ سے اسے مجتہد فیہ قرار دے دیا جاتا ہے، تو ان ائمہ کا اختلاف مسئلے کو مجتہد فیہ بنانے کے لیے کیوں کافی نہیں ہوگا، ابن الہمامؒ کی عبارت حسب ذیل ہے:

> **وعندی أن هذا لا يعول عليه، فإن صح أن مالكا و أبا حنفية والشافعی مجتهدون فلاشک فی کون المحل اجتهاديا، وإلا فلا، ولا شک أنهم أهل اجتهاد ورفعة، ولقد نرىٰ فی أثنا المسائل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشائخ حتى ينفذ القضاء بأحد القولين فكيف لايكون كذلک إذالم يعرف الخلاف إلا بين هؤلاء الأئمة.** (۳۵)

فقیہ اُبواللیث سمرقندی نے بھی اسی بات کو اختیار فرمایا ہے کہ قضاء کے نافذ ہونے کے لیے اس مسئلے کا فقہاء میں مختلف فیہ ہونا کافی ہے۔(۳۶)

جن مسائل کو ائمہ اربعہ میں مختلف فیہ ہونے کے باوجود بعض حنفیہ نے مجتہد فیہ تسلیم

نہیں کیا ان میں سرفہرست متروک التسمیہ عامداً کا مسئلہ ہے کہ یہ امام شافعیؒ کے ہاں جائز ہے (بشرطیکہ بسم اللہ چھوڑنا استخفاف اور تہاون کے طور پر نہ ہو) امام شافعیؒ کے اس قول کو خلافِ اجماع ہونے کی وجہ سے مجتہد فیہ تسلیم نہیں کیا گیا، لیکن متأخرین حنفیہ میں سے علامہ آلوسیؒ نے اس کی تردید کرتے ہوئے فرمایا ہے کہ اگر اس مسئلے میں واقعی اجماع ہوتا تو امام شافعیؒ اس کی مخالفت نہ کرتے، وہ فرماتے ہیں:

والحق عندی أن المسألة اجتهادية و ثبوت الإجماع غير مسلم، ولو كان ماخرقه الإمام الشافعي رحمه الله. (۳۷)

بعض حضرات کا یہ قول نقل کرنے کے بعد کہ امام شافعیؒ کا یہ قول فحش غلطی ہے اس لیے کہ یہ سات قرآنی آیات کی مخالفت ہے، علامہ آلوسیؒ فرماتے ہیں کہ یہ بات بذاتِ خود اس امام کے حق میں فحش غلطی اور ان کے علم و فضل اور دقتِ نظر سے ناواقفیت کی دلیل ہے اور آخر میں فرماتے ہیں:

وبالجملة الكلام في الإية واسع المجال وبها استدل كل من اصحاب هاتيک الإقوال. (۳۸)

دراصل سب سے پہلے حضرت خصافؒ نے یہ بات ارشاد فرمائی ہے کہ صرف صحابہ و تابعین کا اختلاف ہی معتبر ہے، بعد کے حضرات کا اختلاف معتبر نہیں، انہی کی اتباع میں دوسرے متعدد فقہاء حنفیہ نے بھی اس بات کو اختیار کر لیا، لیکن حقیقت یہ ہے کہ دین میں اصل اہمیت اُمت کی طرف سے تلقی بالقبول کو حاصل ہے اور یہی تلقی بالقبول ہے جس کی وجہ سے ایک خبر واحد کو بھی حدیث مشہور یا متواتر کا درجہ حاصل ہو جاتا ہے۔ اور ان ائمہ کا طرۂ امتیاز ہی یہ ہے کہ ان کا درجۂ اجتہاد پر فائز ہونا امت میں مسلم امر چلا آ رہا ہے اور ان میں سے ہر ایک کے اجتہادات پر اُمت کا اچھا خاصا حصہ عمل کرتا چلا آ رہا ہے۔ جس مسئلے میں ان حضرات کا اختلاف ہو اس میں یہ کہنا بہت مشکل ہے کہ یہاں اجتہاد کی سرے سے گنجائش ہی نہیں تھی۔

اگر کسی مسئلے میں تمام فقہاء ایک طرف ہوں، صرف ایک آدھ کا اختلاف منقول ہو تو اس اختلاف کو شرعاً معتبر سمجھا جائے گا یا نہیں، اس میں ابن الہمامؒ نے شمس الائمۃ سرخسی

اور ابوبکر رازی کا جو قول نقل کیا ہے اور خود بھی جسے اختیار کیا ہے یہ ہے کہ اگر اس ایک فقیہ کے اجتہاد کو سائغ قرار دیا گیا ہے یعنی یہ تسلیم کیا گیا ہے کہ اس میں اجتہاد کی گنجائش تھی تو مسئلہ مجتہد فیہ بن جائے گا وگرنہ نہیں۔[۳۹] ظاہر ہے کہ ان ائمہ کو تلقی بالقبول حاصل ہو جانا تسویغ اجتہاد کی بہت بڑی علامت ہے۔

پھر ائمہ اربعہ کے کسی قول میں کتاب اللہ، سنت مشہورہ یا اجماع کے قطعاً خلاف ہونے کا جتنا احتمال ہو سکتا ہے اس سے زیادہ احتمال اس بات کا ہے کہ کسی قول کی طرف ایسی مخالفت کی نسبت بذاتِ خود غلط ہو اور حقیقت میں وہ قول ادلۂ مذکورہ کے یقینی طور پر خلاف نہ ہو، بلکہ اس میں بھی فرق صرف راجح مرجوح کا ہو اور یہ صرف احتمال ہی نہیں بلکہ عملاً ایسا ہوا ہے، مثلاً کوئی قول سنت مشہورہ کے خلاف ہو اس کی مثال میں قضاء بیمین و شاہد کا مسئلہ ذکر کیا گیا ہے۔ امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک مدعی کے پاس ایک گواہ ہونے کی صورت میں مدعی علیہ سے قسم لی جائے گی، مدعی سے دوسرے گواہ کی جگہ قسم لے کر فیصلہ نہیں کیا جا سکتا، جبکہ ائمہ ثلاثہ (امام مالکؒ، امام شافعیؒ اور امام احمدؒ) کے نزدیک مدعی کے پاس ایک گواہ ہو اور ایک مرتبہ قسم کھا لے تو اس کے حق میں فیصلہ کر دیا جائے گا۔ بہت سے حنفیہ نے اس مسئلہ کو مجتہد فیہ میں شامل نہیں کیا اس بنیاد پر کہ یہ حدیث مشہور "**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**" کے خلاف ہے، لیکن اس مسئلے میں فریقین کے دلائل کا جائزہ لینے سے یہ بات واضح ہو جاتی ہے کہ اس میں بھی عام اجتہادی مسائل کی طرح دونوں طرف دلیل موجود ہے اس لیے فرق راجح اور مرجوح ہی کا ہے، مثلاً جس طرح حنفیہ کی ذکر کردہ حدیث کو مشہور قرار دیا گیا ہے اسی طرح ائمہ ثلاثہ کی دلیل بھی حدیث مشہور ہے اس لیے کہ مولانا محمد تقی عثمانی کی تکملہ فتح الملہم میں تحقیق کے مطابق اس موضوع پر پانچ صحابہ کی قابلِ استدلال روایات موجود ہیں، اگر ضعیف احادیث بھی ملا لی جائیں تو نو صحابہ کی احادیث بن جاتی ہیں۔[۴۰]

حاصل یہ کہ کسی مسئلے میں جب ائمہ اربعہ کا اختلاف ہو جائے تو اسے بہرحال مجتہد فیہ سمجھنا چاہیے، الا یہ کہ خود اس فقہ کے متبع علماء نے ہی اس قول کو اختیار نہ کیا ہو، ایسی حالت میں دلیل کا جائزہ لے کر غور کیا جا سکتا ہے۔

فتح القدیر اور البحر الرائق میں المنتقیٰ کے حوالے سے کسی مسئلے کے مجتہد فیہ ہونے کا ایک تیسرا معیار ذکر کیا گیا ہے، وہ یہ کہ اس میں اصل مدار حقیقۃً اختلاف پائے جانے یا نہ پائے جانے پر نہیں بلکہ اشتباہِ دلیل پر ہے اس کی ذکر کردہ متعدد مثالوں میں سے ایک مثال یہ ہے کہ کسی قاضی نے ایک مرد اور دو عورتوں کی گواہی پر حد یا قصاص کا فیصلہ کر دیا۔ (جبکہ حنفیہ بلکہ ائمہ اربعہ کے نزدیک حدود و قصاص میں عورت کی گواہی معتبر نہیں) تو وہ فیصلہ نافذ ہوگا۔ ابن الہمام المنتقیٰ سے نقل کرتے ہوئے فرماتے ہیں کہ اس قضاء کو مسئلہ کے مختلف فیہ ہونے کی وجہ سے نافذ قرار نہیں دیا گیا، بلکہ اس کی اصل وجہ دلیل میں اشتباہ ہے، اس لیے کہ آیت قرآنیہ میں ایک مرد اور دو عورتوں کی گواہی کو معتبر قرار دیا گیا ہے۔

واستشهد و شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان.[۴۱]

یہ آیت اگرچہ مالی معاملات کے بارے میں ہے، لیکن یہ کہا جا سکتا ہے کہ اصل اعتبار الفاظ کے عموم کا ہوتا ہے، لہذا یہ آیت ہر جگہ عورت کی گواہی کے معتبر ہونے پر دلالت کر رہی ہے، اور کوئی دوسری نص قطعی ایسی موجود نہیں ہے جس سے حد یا قصاص میں عورت کی گواہی کا غیر معتبر ہونا معلوم ہوتا ہو، چونکہ اس طرح یہاں اس گواہی کے معتبر ہونے پر بھی استدلال کیا جا سکتا ہے۔ (قطع نظر اس سے کہ دلیل کا زیادہ وزن کس طرف ہے) اس لیے یہ مجتہد فیہ ہے۔[۴۲]

المنتقیٰ کی اس بات سے معلوم ہوتا ہے کہ اگر کسی مسئلے میں اختلاف منقول نہ ہو، لیکن دلیل میں اشتباہ ہو کہ دونوں طرف دلیل قائم کی جا سکتی ہے اور کوئی پہلو بھی دلیل قطعی سے ثابت نہ ہو تو وہ مسئلہ بھی مجتہد فیہ سمجھا جائے گا، یہی بات قدوری وغیرہ کی اوپر ذکر کردہ عبارت سے بھی اخذ کی جا سکتی ہے، اس لیے کہ اس میں یہ کہا گیا ہے کہ اگر فیصلہ کتاب، سنت مشہورہ یا اجماع کے خلاف نہ ہو اور وہ قول بالکل بلا دلیل بھی نہ ہو تو وہ نافذ ہوگا۔ اس مسئلے میں فقہاء کا اختلاف منقول ہونے کی شرط نہیں لگائی گئی اور یہ ممکن ہے کہ کسی مسئلے میں فقہاء کا اختلاف بھی منقول نہ ہو اور وہ مسئلہ اجماعی بھی نہ ہو، اس طرح سے کہ دوسرے فقہاء نے اس مسئلہ سے کسی وجہ سے تعرض ہی نہ کیا ہو۔

المنتقیٰ کی مذکورہ عبارت سے ابن الہمام نے اس بات پر بھی استدلال کیا ہے کہ

جس مسئلے میں امام مالکؒ اور امام شافعیؒ کا اختلاف ہو وہ مجتہد فیہ ہی ہوگا، اس لیے کہ ایسا نہیں ہوتا کہ مسئلے میں ان حضرات کا اختلاف تو ہو لیکن دلیل میں کوئی اشتباہ نہ ہو، بلکہ دلیل واضح طور پر صرف ایک طرف ہی جا رہی ہو۔[۴۳]

اب تک جو کچھ عرض کیا گیا ہے اس کا حاصل یہ نکلتا ہے کہ کسی مسئلے میں ائمہ اربعہ کے درمیان اختلاف موجود ہو تو اسے مجتہد فیہ ہی تسلیم کر لینا چاہیے، دلیل کی تفصیل میں جانے کی ضرورت نہیں (اس قاعدے میں استثناء کرنا بھی ہو تو صرف متروک التسمیہ عامداً جیسے مسئلے کا کیا جا سکتا ہے جو کہ انتہائی نادر صورت ہوگی) البتہ اگر کسی مسئلے میں ائمہ اربعہ کا اتفاق ہو تو اسے مجتہد فیہ قرار دینے کے لیے درج ذیل امور کو پیش نظر رکھنا چاہیے۔

۱۔ کسی مسلم فقیہ سے اس قول کا ثبوت کیسا ہے، اگر وہ قول صحیح طریقے سے ثابت نہیں تو محض اس شخصیت کے اختلاف کی وجہ سے مسئلے کو مجتہد فیہ قرار نہیں دیا جا سکتا، الا یہ کہ اس کے مجتہد فیہ ہونے کی کوئی اور وجہ موجود ہو۔

۲۔ شخصیت کے اس قول پر شدید انکار تو نہیں کیا گیا یا اس کے خلاف اجماع تو منعقد نہیں ہوگیا، اگر اس کے قول پر انکار کیا گیا ہے اور وہ قول دلائل واضحہ کے بھی خلاف ہے تو اس سے مسئلہ مجتہد فیہ نہیں بنے گا، جیسے حضرت ابن عباسؓ کا ربا الفضل کے جواز کا قول، اس میں اگرچہ حضرت ابن عباسؓ کا رجوع ثابت ہے لیکن اگر رجوع ثابت نہ بھی ہو، تب بھی شاید اس اختلاف کی وجہ سے مسئلے کو مجتہد فیہ قرار دینا مشکل ہوتا۔

۳۔ کہیں وہ قول کتاب اللہ کی واضح نص یا حدیث مشہور کے واضح طور پر خلاف تو نہیں ہے اگر ایسا ہے تو بھی اس سے مسئلہ مجتہد فیہ نہیں بنے گا۔

۴۔ کہیں وہ قول بالکل بلا دلیل تو نہیں، اگر ایسا ہے تب بھی اس سے مسئلہ مجتہد فیہ نہیں بنے گا۔ اور اگر کسی مسلم فقیہ جیسے مشہور صحابہ، تابعین اوزاعی، لیث بن سعد، ابو ثور، مزنی، ابن جریر طبری وغیرہ کا اختلاف صحیح طور پر ثابت ہے، وہ قول بالکل بلا دلیل بھی نہیں ہے، کتاب اللہ یا حدیث مشہور یا اجماع کے واضح طور پر مخالف بھی نہیں ہے تو اس کی وجہ سے وہ مسئلہ مجتہد فیہ بن جائے گا۔

اور اگر وہ مسئلہ ایسا ہے کہ اس میں فقہ حنفی کے ساتھ کسی کا اختلاف اگرچہ منقول نہیں لیکن یہ بات واضح ہے کہ فقہ حنفی کا وہ مسئلہ کسی نص پر مبنی نہیں محض قیاس یا استحسان پر مبنی ہے اور اس کے خلاف بھی دلیل کی گنجائش موجود ہے تو المنتقیٰ کی عبارت کے مطابق ایسا مسئلہ بھی مجتہد فیہ ہی متصور ہوگا، اس کی مثال باکرہ عورت کے خیار بلوغ باطل ہونے کی وہ صورتیں ہیں جو فقہ حنفی کی کتابوں میں مذکور ہیں، مثلاً یہ کہ بالغ ہونے کے بعد یا نکاح کا علم ہو جانے کے بعد اس کا معمولی سا سکوت بھی اس اختیار کو ختم کر دیتا ہے، نیز یہ کہ جس طرح خیارِ عتق کے مسئلہ میں باندی کی مسئلہ سے ناواقفیت عذر ہے یہاں عذر نہیں، اسی طرح خیارِ بلوغ کے استعمال کے لیے قضاء قاضی کا شرط ہوتا، اس لیے کہ یہ مسئلے کسی نص پر مبنی نہیں محض قیاسی ہیں اور دلیل ایسی واضح نہیں ہے کہ اس میں کلام کی گنجائش ہی نہ ہو، جیسا کہ آگے خیار بلوغ پر گفتگو کے دوران واضح ہو جائے گا، دوسرے ائمہ سے اختلاف منقول نہ ہونے کی وجہ یہ ہے کہ جس صورت میں حنفیہ کے نزدیک خیارِ بلوغ ملتا ہے، یعنی باپ دادا کے علاوہ کسی اور ولی نے نکاح کرایا ہو اس میں ان کے ہاں سرے سے نکاح منعقد ہی نہیں ہوتا۔

خلاصہ یہ کہ یہاں کل تین صورتیں بنتی ہیں:

۱۔ کسی مسئلے میں ائمہ اربعہ کا اختلاف ہو، ایسا مسئلہ بہرحال مجتہد فیہ سمجھا جائے گا۔

۲۔ ائمہ اربعہ کا اختلاف تو نہ ہو، لیکن دیگر بعض مسلم فقہاء کا اختلاف منقول ہو، اس صورت میں پہلے ذکر کردہ امور پر بڑی احتیاط کے ساتھ غور کر کے ہی مسئلے کو مجتہد فیہ قرار دینا چاہیے۔

۳۔ مسئلے میں کوئی اختلاف تو منقول نہ ہو، لیکن وہ مسئلہ اجماعی بھی نہ ہو اور دلیل میں اشتباہ بھی موجود ہو، اس صورت میں بھی مسئلہ کو مجتہد فیہ قرار دیا جائے گا۔ خاص طور پر جبکہ مسئلے میں کوئی نص موجود نہ ہو، البتہ دوسری اور تیسری صورت میں مسئلے کو اجتہادی قرار دینے میں بہت احتیاط کی ضرورت ہے، خصوصاً جبکہ مسئلہ منصوص بھی ہو، اگرچہ نص خبرِ واحد ہی کے درجے میں ہو، ان میں سلامتی کا راستہ یہ ہے کہ انفرادی رائے پر اعتماد کرنے کی بجائے اہلِ علم کی اجتماعی رائے اور مشاورت کا اہتمام کیا جائے۔

یہاں اس بات کی طرف بھی توجہ دلانا مناسب معلوم ہوتا ہے کہ کسی مسئلے کے مجتہد فیہ ہونے پر دو عملی ثمرے مرتب ہوتے ہیں، ایک یہ کہ اس میں قضا، قاضی رافع نزاع ہوتی ہے دوسرے یہ کہ ضرورتِ شدیدہ یا حاجتِ عامہ کی وجہ سے دوسرا قول اختیار کرنے کی گنجائش ہوتی ہے، یہاں جو گفتگو کی گئی ہے وہ صرف پہلے ثمرے کے اعتبار سے ہے، دوسرے ثمرے کے ترتب کے لیے مزید شرائط بھی ہو سکتی ہیں، ہو سکتا ہے کہ ایک مسئلہ ایسا ہو کہ اس میں قضاء قاضی رافع نزاع تو ہو لیکن فی نفسہٖ وہ قول اتنا ضعیف ہو کہ اس پر فتویٰ دینا مشکل ہو جیسے متروک التسمیہ عامداً میں امام شافعیؒ کا قول، یہ بھی ذہن میں رہے کہ مذکورہ بحث صرف نفاذ کی حد تک ہے یعنی اگر کوئی حاکم ایسا حکم دے دے یا قاضی ایسا فیصلہ کر دے تو وہ نافذ ہو جائے گا، لیکن حاکم یا قاضی کو کون سی حالت میں کون سا قول اختیار کرنا چاہیے اور کون سا نہیں۔ اس سے بحث یہاں مقصود نہیں، دوسرے لفظوں میں یہاں بحث نفاذ کی ہو رہی ہے جواز عدم جواز کی نہیں۔

چند متعلقہ قانونی دفعات کا جائزہ

قانون انفساخ نکاح مسلماناں ۱۹۳۹ء کی دفعہ نمبر۲ میں ان وجوہات (Grounds) کا ذکر کیا گیا ہے جن کی بنیاد پر کسی عورت کو فسخ نکاح کا حق حاصل ہوتا ہے، ان میں سے بعض تو فقہ حنفی کے بھی مطابق ہیں مثلاً خاوند کا عنین ہونا، بعض شقیں صراحۃً شریعت سے متصادم ہیں اور کسی فقیہ کے قول کے مطابق بھی درست نہیں، جیسے نکاح ثانی کی وجہ سے پہلی بیوی کو تنسیخ نکاح کا حق دینا،(☆) بعض وجوہات اگرچہ فقہ حنفی کے مطابق نہیں ہیں لیکن مجتہد فیہ مسائل کے بارے میں اُوپر ذکر کیے گئے اصولوں کی روشنی میں اس کا جائزہ لینے کی ضرورت ہے کہ اگر کوئی مسلمان جج ان کی بنیاد پر نکاح فسخ کر دے تو وہ فسخ متصور ہوگا یا نہیں، اس سلسلے میں دو مسئلوں پر ذرا تفصیل سے روشنی ڈالنے کی ضرورت ہے۔ ایک خیار بلوغ کا مسئلہ، دوسرے شوہر کی طرف سے بیوی کو زد و کوب وغیرہ یا باہمی منافرت کی

(☆) قانون انفساخ نکاح مسلماناں میں اس طرح کی کوئی شق نہیں جس کی رُو سے نکاح ثانی کی وجہ سے پہلی بیوی کو تنسیخ نکاح کا حق دیا گیا ہو۔

وجہ سے فسخ نکاح کا مسئلہ، اس لیے کہ اہل افتاء کے سامنے زیادہ تر سوالات انہی بنیادوں پر کیے گئے فیصلوں کے بارے میں آ رہے ہیں۔

خیارِ بلوغ

ائمہ ثلاثہ کے نزدیک اگر باپ اپنی نابالغہ باکرہ بیٹی کا نکاح کر دے تو وہ منعقد ہو جاتا ہے اور اسے بالغ ہونے پر خیار بلوغ بھی حاصل نہیں ہوتا، باپ کے علاوہ کسی اور ولی کی طرف سے کرایا گیا نابالغہ کا نکاح سرے سے منعقد ہی نہیں ہوتا لہذا خیارِ بلوغ کا سوال ہی نہیں پیدا ہوتا، امام شافعیؒ کے نزدیک دادا بھی باپ ہی کے حکم میں ہے۔

حنفیہ کے ہاں اس مسئلہ میں ذرا تفصیل ہے وہ یہ کہ نکاح کرانے والا ولی اگر باپ دادا کے علاوہ ہے تو غیر کفو یا مہر مثل سے کم پر نکاح کی صورت میں نکاح منعقد ہی نہیں ہوگا۔ صاحبین کے نزدیک مہر میں غبن فاحش کی حد تک فرق ہو تو باپ یا دادا کا کرایا ہوا نکاح بھی منعقد نہیں ہوتا۔ اگر نکاح کفو میں مہر مثل یا لڑکی کا اس سے زیادہ اور لڑکے کا اس سے کم پر ہوا تو نکاح تو منعقد ہو جائے گا لیکن نابالغ یا نابالغہ کو بالغ ہونے پر خیارِ بلوغ ملے گا، اور نکاح باپ یا دادا نے کرایا ہو تو نکاح بھی منعقد ہو جائے گا اور خیار بلوغ بھی نہیں ملے گا، البتہ ایک صورت اس سے مستثنیٰ کی گئی ہے وہ یہ کہ باپ یا دادا معروف بسوء الاختیار ہو اس صورت میں ایک قول کے مطابق نکاح منعقد ہی نہیں ہوگا .اور دوسرے کے مطابق منعقد تو ہو جائے گا، لیکن بالغ ہونے پر خیار ملے گا۔ سوء اختیار کی تفسیر میں مفتی اعظمِ پاکستان مفتی محمد شفیع صاحب قدس سرہ نے ترجیح اس کو دی ہے کہ حالات و واقعات سے یہ یقین ہو جائے کہ باپ یا دادا نے یہ رشتہ کرتے وقت لڑکی کا مفاد پیش نظر نہیں رکھا بلکہ اپنی کسی غرض یا حماقت کی وجہ سے ایسا کیا ہے۔(۴۴)

حکیم الامت حضرت تھانویؒ کا فتویٰ بھی اسی طرح ہے۔(۴۵)

مسئلے کی اس اجمالی وضاحت کے بعد اب متعلقہ قانون اور عدالتی فیصلوں کا شرعی نقطۂ نظر سے جائزہ لیا جاتا ہے۔

قانون انفساخِ ازدواج مسلماناں کی دفعہ نمبر۲ کی ذیلی شق (vii) اس مسئلے سے تعلق

رکھتی ہے پہلے اس کے متن اور ترجمے پر نظر ڈال لینا مناسب ہے۔

(vii) that she, having been given in marriage by her father or other guardian before she attained the age of sixteen years repudiated the marriage before attaining the age of eighteen years: Provided that the marriage has not been consummated.

ترجمہ

(vii) کہ اس نے، جس کی شادی اس کے سولہ سال کی عمر کو پہنچنے سے قبل اس کے باپ یا دیگر سرپرست نے کر دی تھی، اٹھارہ سال کی عمر کو پہنچنے سے قبل شادی کو رد کر دیا تھا۔ مگر شرط یہ ہے کہ ابھی تک رخصتی نہیں ہوئی تھی۔

قانون میں marriage not comsummated کے الفاظ استعمال ہوئے ہیں جن کا مفہوم ہے کہ بشرطیکہ ان کے درمیان خلوتِ صحیحہ نہ ہوئی ہو۔

سولہ سال سے کم عمر میں شادی کی دو صورتیں ہیں۔ ایک یہ کہ لڑکی بالغ ہو چکی ہو مثلاً اسے ماہواری آنے لگ گئی ہو، ایسی لڑکی باتفاق فقہاء بالغ ہے، لہذا اس کے بارے میں مذکورہ قانونی دفعہ بالکل خلافِ شریعت اور شرعاً کالعدم ہے، ایسی صورت میں اس قانون کے مطابق دیے گئے فیصلے کی کوئی شرعی حیثیت نہیں ہوگی، دوسری صورت یہ کہ لڑکی کو ابھی ماہواری شروع نہیں ہوئی، مثلاً انتہائی کم عمری یا شیر خوارگی ہی میں نکاح کرا دیا گیا ہے، اور عملاً آج کل زیادہ تر یہی صورت پیش آتی ہے، اس کے بارے میں چند باتیں قابلِ غور معلوم ہوتی ہیں۔

سب سے پہلی بات یہ ہے کہ اس قانون کے مطابق باپ یا دادا کے نکاح میں بھی خیار بلوغ حاصل ہے، جبکہ حنفیہ کے نزدیک سیئی الاختیار نہ ہونے کی صورت میں خیار بلوغ حاصل نہیں ہوتا، دوسرے ائمہ کے نزدیک باپ نے نکاح کرایا ہو تو ویسے ہی خیار بلوغ نہیں ہوتا، گویا باپ کے بارے میں سوء اختیار نہ ہونے کی صورت میں نکاح کے لازم

ہونے پر ائمہ اربعہ کا اتفاق ہے۔ اس سلسلے میں سب سے پہلی بات یہ قابل غور ہے کہ یہ مسئلہ مجتہد فیہ ہے یا نہیں، چند باتیں ایسی ہیں جن سے مسئلہ کے مجتہد فیہ ہونے کی طرف رجحان ہو رہا ہے۔

-- اس مسئلے میں بعض حضرات کا اختلاف بھی منقول ہے۔ گویا یہ مسئلہ اجماعی نہیں ہے، جیسا کہ درج ذیل اقوال سے معلوم ہوتا ہے:

۱۔ مصنف عبدالرزاق میں ہے:

عبدالرزاق عن معمر عن ابن طائوس عن أبيه قال: إذا أنكح الصغيرين أبو هما منهما بالخيار إذا كبرا"[٤٦]

اس سے معلوم ہوا کہ طاؤس کے نزدیک نابالغ یا نابالغہ کا نکاح باپ نے کرایا ہو تب بھی خیار بلوغ حاصل ہوگا۔

۲۔ مصنف عبدالرزاق ہی میں ہے:

عبدالرزاق عن الثوری عن ابن شبرمة. قال: الصغيران بالخيار إذا أدركا.[٤٧]

اس میں ابن شبرمہ نے نابالغ لڑکے اور لڑکی کو مطلقاً خیار بلوغ دیا ہے۔ والد اور غیر والد میں فرق نہیں کیا جبکہ اکثر و بیشتر نکاح کرانے والا خود والد ہی ہوتا ہے، دوسری صورت کافی کم پائی جاتی ہے۔

۳۔ مصنف ابن ابی شیبہ میں ہے:

حدثنا مطرف عن الحكم عن شريح قال: إذا زوج الرجل ابنه او ابنته' فالخيار لهما إذاشبا.[٤٨]

اس سے قاضی شریح کا مذہب بھی یہی معلوم ہوا کہ نابالغی کے نکاح میں خیارِ بلوغ ملتا ہے۔ اگرچہ نکاح کرانے والا والد ہی ہو، قاضی شریح بڑے درجے کے تابعین میں سے ہیں، بلکہ ان کا شمار ان کبار تابعین میں ہوتا ہے جن کے اقوال کو اقوالِ صحابہ کے ساتھ ملحق قرار دیا گیا ہے، خلافتِ راشدہ کے معروف قاضی ہیں جنہیں حضرت عمرؓ نے اس منصب پر فائز کیا، فاروقی، عثمانی اور علوی ادوار میں مسلسل اس منصب پر فائز رہے ہیں۔

مذکورہ اقوال سے معلوم ہوا کہ یہ مسئلہ ابتداء ہی سے مختلف فیہ رہا ہے، باپ کے

کرائے ہوئے نکاح کے لازم ہونے پر اگرچہ ابن المنذر نے اجماع نقل کیا ہے۔

لیکن اہلِ علم جانتے ہیں کہ ابن المنذر اجماع نقل کرنے میں کافی تسامح سے کام لے لیتے ہیں، جمہور کے قول کو بھی بعض اوقات اجماع قرار دے دیتے ہیں۔ یہی وجہ ہے کہ فقہاء حنفیہ میں سے سرخسی وغیرہ کے کلام سے بھی اس مسئلے کا اجماعی نہ ہونا معلوم ہوتا ہے۔(۴۹)

اگر مجتہد فیہ مسئلہ کی وہ تعریف پیش نظر رکھیں جو قدوری، کنز اور اکثر متون میں ذکر کی گئی ہے کہ وہ قول کتاب، سنت مشہورہ اور اجماع کے خلاف نہ ہو یا المنتقی کی عبارت لی جائے جس میں مدار اشتباہِ دلیل کو بنایا گیا ہے تو بھی رجحان مسئلہ کے مجتہد فیہ ہونے ہی کی طرف ہوتا ہے، اس لیے کہ باپ یا دادا کے نکاح میں خیارِ بلوغ نہ ملنے کی ایک دلیل تو یہ ذکر کی جاتی ہے کہ حضرت عائشہؓ کا نکاح چھ سال کی عمر میں حضرت ابوبکر صدیقؓ نے حضورِ اقدس صلی اللہ علیہ وسلم سے کرایا اور بالغ ہونے کے بعد آپ نے انہیں خیار بلوغ نہیں دیا، معلوم ہوا کہ انہیں خیار بلوغ حاصل ہی نہیں تھا، اس دلیل کی صحت کا اگرچہ بالکلیہ انکار نہیں کیا جا سکتا لیکن اسے ایسی واضح دلیل بھی قرار نہیں دیا جا سکتا ہے کہ اس کی مخالفت سنت مشہورہ کی مخالفت کے برابر ہو، اس لیے کہ آنخضرت صلی اللہ علیہ وسلم کے خیار بلوغ ذکر نہ کرنے کی ایک وجہ یہ بھی ہو سکتی ہے کہ اس کا کوئی خاص داعی موجود نہیں تھا، حضرت عائشہؓ کے بارے میں سو فیصد یقین تھا کہ وہ آنخضرت صلی اللہ علیہ وسلم کی رفاقت پر راضی اور مطمئن ہیں۔ دلیل واضح تب ہوتی جبکہ حضرت عائشہؓ کی طرف سے ناپسندیدگی کے امکانات ہوتے پھر بھی آپ خیار بلوغ نہ دیتے، ازواج مطہرات کو تخییر دینے جانے کے موقع پر صورتِ حال اس سے مختلف تھی، ایک تو ازواجِ مطہرات کی طرف سے نفقہ میں اضافہ کا مطالبہ سامنے آ چکا تھا۔ دوسرے وہاں خود اللہ تعالیٰ کی طرف سے اپنی ازواج مطہرات کو اختیار دینے کا آپ کو امر فرما دیا گیا تھا، اس کے علاوہ فقہاء حنفیہ نے قیاسی دلیل یہ ذکر فرمائی ہے کہ والد اور دادا میں چونکہ شفقت کامل ہوتی ہے اس لیے یہاں اختیار کی ضرورت نہیں، لیکن اس کے بارے میں شاید یہ کہنے کی بھی گنجائش ہو کہ یہ شفقت تو بالغہ کے حق میں بھی موجود ہے وہاں باپ یا دادا کا نکاح لازم نہیں ہوتا، اس سے اندازہ

ہوتا ہے کہ باپ یا دادا کے علاوہ میں جو خیار ملتا ہے اس کا مدار محض شفقت کی کمی نہیں بلکہ ایک وجہ یہ بھی ہے کہ اصل میں نکاح کے لیے لڑکے یا لڑکی کا اذن ضروری ہے لقوله علیه السلام الأیم أحق بنفسها من ولیها ولقوله علیه السلام والبکر تستاذن، لیکن یہاں نابالغ ہونے کی وجہ سے انہیں اپنے اُوپر ولایت حاصل نہیں اس لیے ان کے اذن کا اعتبار نہیں، لیکن چونکہ بعض اوقات بہت مناسب رشتہ فوت ہونے کے ڈر سے بلوغ تک انتظار بھی مشکل ہوتا ہے۔ اس لیے نکاح کو تو منعقد قرار دے دیا گیا لیکن جب ان میں اپنے اُوپر ولایت حاصل ہوئی تو انہیں خیار بھی دے دیا گیا، دوسرے لفظوں میں یوں کہئے کہ ولی کی ولایتِ اجبار ختم ہو گئی ہے اس لیے اسے خیار ملے گا، اس کی تائید اس بات سے ہوتی ہے کہ بالغ ہونے کے بعد خیار بلوغ کے استعمال میں ہمارے فقہاء نے وہی تفصیل پیش نظر رکھی ہے جو بلوغ کے بعد ابتداء نکاح میں ہوتی ہے کہ باکرہ کا تو محض سکوت اذن متصور ہوتا ہے اور لڑکے یا ثیبہ کے لیے صریح یا عملی اذن کی ضرورت ہوتی ہے۔ شاید یہی وجہ ہو کہ علامہ کاسانی نے بدائع الصنائع میں فرمایا ہے کہ قیاس کا مقتضاء یہ تھا کہ باپ یا دادا کا نکاح بھی لازم نہ ہو لیکن ہمارے فقہاء نے حضرت عائشہؓ کی حدیث کی وجہ سے استحسان کیا ہے، صاحب بدائع کے الفاظ یہ ہیں:

> إلا علی أن الاقیاس فی إنکاح الأب والجد أن لایلزم إلا أنهم استحسنوا فی ذٰلک لماروی أن رسول الله صلی الله علیه وسلم لما تزوج عائشةؓ و بلغت لم یعلمها بالخیار بعد البلوغ.(۵۰)

صاحب بدائع کی اس عبارت سے معلوم ہوا کہ یہ مسئلہ قیاسی بھی نہیں ہے، منصوص بھی نہیں ہے، اس لیے کہ اگر خلافِ قیاس منصوص مسئلہ ہوتا تو اسے موردِ نص پر بند رکھا جاتا۔ دادا کی طرف اس حکم کا تعدیہ نہ کیا جاتا بلکہ یہ مسئلہ ایسے استحسان پر مبنی ہے جس کی تائید نص سے ہو رہی ہے۔

مذکورہ گفتگو کا مقصد دلیل کے ذریعے کسی جانب کو ترجیح دینا نہیں ہے، صرف یہ دکھانا ہے کہ باپ یا دادا کے نکاح میں خیار بلوغ نہ ملنا کسی ایسی قطعی یا قریب بہ قطعی دلیل پر مبنی نہیں ہے جس کی وجہ سے طاؤس، قاضی شریح اور ابن شبرمہ کے مذکورہ اقوال کو بالکل

نظرانداز کر کے مسئلے کو غیر مجتہد فیہ قرار دے دیا جائے، لہٰذا مسئلہ چونکہ مجتہد فیہ ہے اس لیے باپ یا دادا کے کرائے ہوئے نکاح میں بھی قضاء قاضی یا حکم سلطان کی وجہ سے خیار بلوغ حاصل ہوگا۔

اہم بات یہ ہے کہ اس مسئلے میں اگر فقہاء کی عبارات کو مجموعی طور پر دیکھا جائے تو یہ کہنا بھی بعید از قیاس معلوم نہیں ہوتا کہ موجودہ حالات میں خود فقہ حنفی کے مطابق بھی باپ یا دادا کا کرایا ہوا نکاح غیر لازم ہونا چاہیے، اس لیے کہ فقہاء حنفیہ نے ان کے نکاح کو لازم قرار دینے کی علت وفورِ شفقت اور رائے کی درستگی کو قرار دیا ہے، جس کا مطلب یہ ہے کہ ہمارے ائمہ نے اپنے دور کے حالات کے پیش نظر یہ محسوس کیا کہ باپ اور دادا کے بارے میں غالب توقع یہی ہے کہ وہ بچے یا بچی کے مفاد کو پیش نظر رکھ کر سوچ و بچار کے بعد اس طرح کا فیصلہ کریں گے، چنانچہ اصل کتب مذہب میں سوء اختیار والے استثناء کا بھی راقم الحروف کے ناقص تتبع کے مطابق کوئی ذکر نہیں ملتا، حتیٰ کہ قدوری، ہدایہ، بدائع اور مبسوط سرخسی وغیرہ کتابیں بھی اس استثناء سے خالی ہیں۔ اس سے معلوم ہوتا ہے کہ یہ تفصیل بعد کے مشائخ نے کی ہے۔ اس کی مزید تائید اس بات سے ہوتی ہے کہ کنز وغیرہ میں ہے کہ باپ یا دادا نے صغیرہ کا نکاح غیر کفو میں کرا دیا تو نافذ و لازم ہو جائے گا، اس کے تحت صاحب بحر فرماتے ہیں:

أطلق فی الأب والجد و قیده الشارحون و غیرهم بأن لایکون معروفا بسوء الاختیار. (۵۱)

اس میں "الشارحون وغیرهم" کا لفظ بتا رہا ہے کہ اس مسئلے میں سوء اختیار نہ ہونے کی قید بعد میں لگائی گئی ہے خود ائمہ مذہب سے منقول نہیں۔

اس سے یہ بات واضح ہو جاتی ہے کہ مشائخ و فقہاء حنفیہ نے شفقت وحسن رائے والی علت کو نفیاً و اثباتاً اس مسئلے میں بنیادی اہمیت دی ہے اور ان کی نظر میں ائمہ مذہب کا قول ان مسائل میں سے ہے جو وجود و عدم وجود علت کے اعتبار سے حالات زمانہ کے بدلنے سے بدلتے رہتے ہیں۔ ایک وہ وقت تھا کہ لڑکی کی مصلحت دیکھے بغیر بچپن میں نکاح کرا دینا باپ یا دادا سے انتہائی بعید تھا، اس وقت نکاح لازم ہونے کا حکم بغیر کسی استثناء و

تقیید کے لگا دیا گیا، بعد میں مشائخ نے حالات میں تبدیلی محسوس فرمائی اور یہ خیال فرمایا کہ ائمہ کے پیش نظر جو حالات تھے اب وہ نہیں رہے، اب اصل علت یعنی وفور شفقت و اصابت رائے میں کافی کمی آنے لگی ہے تو معروف بسوء الاختیار یا سیئ الاختیار کا اس حکم سے استثناء کر دیا، اس سے یہ بات واضح ہوگئی کہ نکاح میں لڑکی یا لڑکے کے مفاد اور اس کی مصلحت کو پیش نظر رکھنا اس مسئلے کی ایک حتمی بنیاد اور علت ہے جس پر طرداً و عکساً حکم کا مدار ہے۔

ہمارے زمانے میں بچپن کے نکاح میں سوء اختیار ایک ظاہرہ عامہ بن چکا ہے، شاید ہی بچپن کا کوئی نکاح ایسا ہوتا ہو جس میں محض لڑکی یا لڑکے کے مفاد کو پیش نظر رکھا جاتا ہو عموماً لڑکی کی زندگی اور اس کی قسمت کو کوئی خاندانی تنازعہ نمٹانے، کسی اور کا رشتہ حاصل کرنے یا کسی بڑے میاں یا بڑی بی کے شوقِ سرپرستی اور اپنی زندگی ہی میں دوسری تیسری نسل کے معاملات نمٹا کر جانے کی خواہش جیسی چیزوں کی بھینٹ چڑھا دیا جاتا ہے۔ مولانا مفتی رشید احمد لدھیانوی لکھتے ہیں:

> بالخصوص اس دور میں تو شاذ و نادر ہی کوئی اس سوء اختیار سے بچا ہو، بڑے بڑے مشاہیر علماء اور مدعیان تقدس و تقویٰ بھی اس میں مبتلا ہیں۔(۵۲)

ایسے حالات میں خود فقہ حنفی کے اصولوں کے مطابق بھی شاید یہ عمومی حکم لگانے کی گنجائش موجود ہو کہ باپ یا دادا کا کرایا ہوا نکاح اگر باطل نہیں تو کم از کم غیر لازم ضرور ہوگا۔ اور بالغ ہونے پر اسے خیار بلوغ حاصل ہوگا۔ خاص طور پر جبکہ اس کے ساتھ قضاء قاضی اور حکم حاکم بھی مل جائے اور مسئلہ مجتہد فیہ بھی ہے۔

خیارِ بلوغ کے لیے قضاء قاضی کی شرط

خیار بلوغ کے بارے میں دوسرا قابل غور مسئلہ یہ ہے کہ خیار بلوغ کے ذریعے نکاح فسخ ہونے کے لیے قضاء قاضی شرط ہے، ہمارے فقہاءؒ نے فرقت کے تیرہ اسباب ذکر کیے ہیں جن میں سے سات میں قضاء قاضی شرط ہے، جیسے مجبوب یا عنین ہونے کی وجہ سے فرقت، عدم کفاء ت کی وجہ سے فرقت، انہیں میں خیار بلوغ بھی داخل ہے، چھ اسباب ایسے

ہیں جن کی وجہ سے فرقت کے لیے قضاء قاضی شرط نہیں ہے جن میں خیار عتق، تباین دارین کی وجہ سے فرقت وغیرہ داخل ہیں۔(۵۳)

موجودہ قانونی صورت حال یہ ہے کہ خود قانون میں اس کے متعلق بہت واضح حکم موجود نہیں ہے، البتہ اعلیٰ عدالتوں کے متعدد فیصلوں میں یہ کہا گیا ہے کہ لڑکی کے خیار بلوغ استعمال کرتے ہی نکاح خود بخود فسخ ہو جائے گا، اس کے لیے عدالت سے رجوع کی ضرورت نہیں، البتہ اگر دوسری پارٹی اس کو فسخ تسلیم نہیں کرتی تو معاملہ عدالت میں پیش کیا جا سکتا ہے۔ اس صورت میں عدالت کا فیصلہ استقراری نوعیت (declaratory) کا ہوگا۔ گویا عدالت اب نکاح فسخ نہیں کرے گی بلکہ فسخ شدہ نکاح کا اعلان و استقرار کرے گی، چنانچہ لاہور ہائی کورٹ نے مسز جنت کے کیس میں جھنگ کے ڈسٹرکٹ جج کا ایک فیصلہ رد کرتے ہوئے تفصیل سے یہ بات ثابت کرنے کی کوشش کی ہے، اسی فیصلے میں اس سے پہلے کے درج ذیل فیصلوں کا بھی حوالہ دیا گیا ہے جو اسی کے موافق ہیں:

- ☆ محمد بخش بنامہ سرکار پی ایل ڈی ۱۹۵۰ء لاہور ۲۰۳
- ☆ سردار بانو بنام سیف اللہ پی ایل ڈی ۱۹۶۹ء لاہور ۴۴۸
- ☆ منی بنام حبیب خاں پی ایل ڈی ۱۹۵۶ء لاہور ۴۰۳

چنانچہ اب بہت سے وکلاء حضرات لوگوں کو یہی مشورہ دے رہے ہیں کہ اس مقصد کے لیے عدالت سے رجوع کی ضرورت نہیں، اس بنیاد پر قضاء قاضی کے بغیر لڑکی کا دوسری جگہ نکاح کر دیا جاتا ہے۔

اب یہاں قابل غور باتیں دو ہیں، ایک یہ کہ خیار بلوغ کے لیے قضاء قاضی کی شرط مجتہد فیہ مسئلہ ہے یا نہیں، دوسرے عدالت کے اس عمومی فیصلے کی حیثیت کیا ہوگی۔ جبکہ خاص واقعے میں دعویٰ اور خصومت نہیں پائی گئی، بلکہ ہائی کورٹ کے مذکورہ فیصلوں کا تقاضا یہ ہے کہ عدالتیں نکاح فسخ کریں گی ہی نہیں بلکہ فسخ قرار دیں گی، دونوں میں فرق یہ ہے کہ فسخ کرنے کی صورت میں فیصلہ کے اثرات قضاء کے وقت سے شروع ہوں گے اور فسخ قرار دینے کی صورت میں خیارِ بلوغ استعمال کرنے کے وقت سے شروع ہوں گے، لہذا درمیانی عرصہ میں زوجین میں سے کسی کے انتقال کی صورت میں توارث نہیں ہوگا جبکہ فقہاء

کی عبارات سے معلوم ہوتا ہے کہ نکاح فسخ ہی قاضی کرے گا، گویا جس طرح کی قضاء قاضی فقہی لحاظ سے ضروری ہے جزوی واقعہ کی سطح پر ہائی کورٹ کے فیصلے کی رو سے اس کا دروازہ بند کر دیا گیا ہے۔

ان سوالوں کے جواب کے لیے اس بات کا جائزہ لینے کی ضرورت ہے کہ قضاء قاضی کی شرط لگانے کی علت کیا ہے اور کیا وہ علت یا مقصد مذکورہ صورتِ حال میں عدالتی فیصلوں سے حاصل ہوتا ہے یا نہیں، اس سلسلے میں سب سے واضح عبارت علامہ کاسانی کی ہے، وہ بدائع میں خیار بلوغ میں قضاء قاضی کی ضرورت اور خیارِ عتق میں اس کی عدمِ ضرورت کی وجہ بیان کرتے ہوئے فرماتے ہیں:

وجه الفرق أن أصل النكاح هٰهنا ثابت و حكمه نافذ و إنما الغائب وصف الكمال وهو صفة اللزوم فكان الفسخ من أحد الزوجين رفع الأصل بفوات الوصف وفوات الوصف لايوجب رفع الأصل لمافيه من جعل الأصل تبعاً للوصف وليس له هٰذه الولاية و به حاجة إلى ذلک فلا بد من رفعه إلى من له الولاية العامة وهو القاضى ليرفع النكاح دفعا لحاجة الصغير الذى بلغ ونظرًا له بخلاف خيار العتق لأن الملک از داد عليها بالعتق ولها أن ترضىٰ بالزيادة فكان لها أن تدفع الزيادة ولا يمكن دفعها الا باندفاع ماكان ثابتاً فيند فع الثابت ضرورة دفع الزيادة وهٰذا لايمكن إذ ليس بعض الملک تابعاً لبعض فلا تقع الحاجة إلى قضاء القاضى و نظير الفصلين الرد بالعيب قبل القبض و بعده أن الأول يثبت بدون قضاء القاضى والثانى لايثبت عند عدم التراضى منهما إلا بقضاء القاضى والله عزوجل أعلم.(۵۴)

اس عبارت میں بیان کردہ علت کا حاصل یہ نکلتا ہے کہ ثابت شدہ نکاح کو ختم کرنا جتنا بڑا فیصلہ ہے اس کی مناسبت سے سبب میں اتنی طاقت نہیں ہے، اس کمی کا تدارک ولایت عامہ کے ذریعے ہونا چاہیے، دوسرے فقہاء کی عبارات سے بھی یہی بات مستفاد ہوتی ہے کہ سبب فرقت میں ضعف ہے لہذا اس کی بنیاد پر ایک فریق کا فیصلہ الزام علی الغیر کی صلاحیت نہیں رکھتا۔ اس ضعف کی تلافی قضاء قاضی سے ہو سکتی ہے، اس ضعف کی تشریح

میں ان حضرات کی تعبیرات کچھ مختلف ہیں، قضاء قاضی کا مقصد بہرحال یہ نہیں ہے کہ قاضی اس امر کا جائزہ لے گا کہ یہاں فسخِ نکاح کی ضرورت ہے یا نہیں کیونکہ یہ تو خالص لڑکے یا لڑکی کی رضامندی کا معاملہ ہے، جیسا کہ میاں بیوی کے لعان کر لینے کے بعد قاضی کو اس بات کا جائزہ لینے کی ضرورت بلکہ اجازت نہیں کہ یہاں نکاح فسخ کرنا چاہیے یا نہیں۔ حاصل یہ کہ خیار بلوغ میں قضاء قاضی کی شرط لگانے کا اصل مقصد یہ ہے کہ اس تفریق کو ولایت عامہ کی سند حاصل ہونی چاہیے تاکہ دوسرے فریق کو بھی اس کا پابند کیا جا سکے۔

اب اصل طریقہ تو یہی ہونا چاہیے کہ خیارِ بلوغ کا حق استعمال کرنے کے بعد نکاح فسخ کرانے کے لیے عدالت سے رجوع کیا جائے، عدالت نکاح فسخ کر دے تو ٹھیک اور اگر مذکورہ فیصلوں کی روشنی میں عدالت نکاح فسخ نہیں کرتی لیکن گواہوں کی بنیاد پر اپنے خیال میں پہلے سے حاصل شدہ فسخ کی توثیق کر دیتی ہے تب بھی ولایت عامہ کی طرف استناد بہرحال پایا گیا ہے اور خاص حادثہ میں دعویٰ کے بعد ہوا ہے لہذا اس صورت میں نکاح فسخ متصور ہوگا، اب اس بحث میں جانے کی ضرورت نہیں کہ مسئلہ مجتہد فیہ ہے یا نہیں۔

اور اگر کسی نے عدالت سے رجوع کیے بغیر مذکورہ عدالتی فیصلوں کی بنیاد پر خیار بلوغ استعمال کر کے دوسری جگہ نکاح کر لیا تو یہ نکاح صحیح ہوگا یا نہیں یا کسی کو عدالت سے بروقت داد رسی کی توقع نہیں ہے اس بنیاد پر دوسری جگہ نکاح کرنے کا کیا حکم ہوگا، اس کے متعلق ناقص خیال میں یہی آ رہا ہے۔ واللہ أعلم کہ اعلیٰ عدالتوں کے مذکورہ عمومی فیصلے اگر قانون کی حیثیت رکھتے ہیں اور نچلی عدالتیں اس کی پابند ہیں تو اس اعلیٰ عدالت کی حدود (مثلاً صوبہ پنجاب) میں متعین واقعہ کے اندر الگ قضاء قاضی لازمی نہیں ہے لہذا لڑکی اگر دیانۃً مطمئن ہے کہ اس نے بروقت خیارِ بلوغ استعمال کرلیا تھا تو عدالت کی طرف رجوع کیے بغیر دوسری جگہ نکاح منعقد ہو جائے گا۔ جیسا کہ پہلے ذکر کیا گیا کہ اعلیٰ عدالتوں کے وہ عمومی فیصلے جو ماتحت عدالتوں کے لیے لازم العمل ہوں وہ حکم سلطان کی طرح ہیں، ان کی وجہ سے سبب تفریق میں ضعف کی تلافی اور الزام علی الغیر کی صلاحیت پیدا ہو جائے گی۔ **هذا ما ظهر لي والعلم عند الله العليم ورحم امرأ نبهني على ماوقعت فيه من خطأ أو زلل.**

ضرر یا شقاق کی وجہ سے فسخ نکاح

آج کل عدالتی فسخِ نکاح کے جو سوالات اہلِ افتاء کے پاس آ رہے ہیں ان میں کافی تعداد ایسے فیصلوں کی ہوتی ہے جن میں خاوند کی طرف سے بیوی کے ساتھ بے رحمانہ روّیہ اور زد و کوب یا زوجین میں باہمی منافرت کی وجہ سے نکاح فسخ کر دیا جاتا ہے، متعلقہ قانون کی دفعہ نمبر۲ کی شق (viii) میں بھی خاوند کی طرف سے بے رحمی کے معاملے کی وجہ سے فسخ نکاح کا اختیار دیا گیا ہے اور بے رحمی کی چند صورتیں بھی ذکر کی گئی ہیں، متعلقہ شق اور اس کا ترجمہ حسبِ ذیل ہے:

(viii) that the husband treats her with cruelty, that is to say.

(a) habitually assaults her or makes her life miserable by cruelty of conduct even if such condut does not amount to physical illtreatment, or

(b) associates with women of evil repute or leads an infamous life, or

(c) attempts to force her to lead an immoral life, or

(d) disposes of her property or prevents her exercising her legal rights over it, or

(e) obstructs her in the observance of her religious profession or practice, or

(f) if he has more wives than one, does not treat her equitably in accordance with the injunctions of the Quran;

(ix) on any other ground which is recognised as valid for the dissolution of marriages under Muslim Law.

"(viii) کہ شوہر اس کے ساتھ بے رحمی سے پیش آتا ہے یعنی کہ:

(الف) اکثر اوقات اسے مارپیٹ کرتا ہے یا سنگ دلانہ رویہ سے اس کی زندگی اجیرن کرتا

ہے، چاہے ایسا رویہ جسمانی بدسلوکی کے مترادف نہ ہو، یا

(ب) بُری شہرت کی عورتوں سے میل جول رکھتا ہے یا بدنام زندگی گزارتا ہے۔ یا

(ج) اسے بدکاری کی زندگی بسر کرنے پر مجبور کرنے کی کوشش کرتا ہے، یا

(د) اس کی جائیداد فروخت کرتا ہے یا اس پر اس کے قانونی حقوق استعمال کرنے سے اُسے روکتا ہے۔ یا

(ہ) اس کے مذہبی عقیدہ یا عمل پر کاربند ہونے میں اس کا مزاحم ہوتا ہے، یا

(و) اگر اس کی ایک سے زیادہ بیویاں ہیں تو اس سے قرآن کے احکام کی مطابقت میں منصفانہ سلوک نہیں کرتا۔

(ix) کوئی دیگر وجہ جو اسلامی قانون کے تحت انفساخ ازدواج کے لیے جائز تسلیم کی جاتی ہو۔

حنفیہ، شافعیہ اور حنابلہ کے ہاں مذکورہ بالا بنیاد پر فسخ نکاح کا کوئی تِصور نہیں پایا جاتا، البتہ مالکیہ کے ہاں اس سے ملتے جلتے بعض احکام موجود ہیں جن کی تفصیل ذیل میں درج کی جا رہی ہے، جو عدالتی فیصلہ فقہ مالکی کے مطابق ہوگا وہ مجتہد فیہ مسئلے میں قضاء قاضی پائے جانے کی وجہ سے فقہ حنفی کی رُو سے بھی نافذ ہوگا، اور اگر وہ فیصلہ فقہ مالکی پر بھی پورا نہیں اُترتا تو وہ شرعاً غیر معتبر ہوگا۔

مالکیہ کے ہاں اس مسئلے کی تفصیل یہ ہے کہ اگر کوئی عورت اپنے خاوند سے ضرر کی شکایت عدالت میں کرتی ہے، اگر تو وہ اس شکایت کے باوجود رہنا خاوند کے ساتھ ہی چاہتی ہے تو قاضی خاوند کو تنبیہ اور زجر کے ذریعے درست روّیہ اپنانے پر مجبور کرے گا، اس مقصد کے لیے قاضی ترتیب وار زبانی فہمائش، سزا کے ڈراوے اور ضرب سے کام لے گا اور اگر وہ تفریق کی بھی خواہش مند ہو تو اگر وہ اپنے دعویٰ پر شہادت شرعیہ پیش نہ کر سکے تو اس تفصیل کے مطابق دو ثالث مقرر کیے جائیں گے جو آگے ''شقاق'' کے عنوان کے تحت آ رہی ہے، اور اگر وہ اپنے دعویٰ پر بینہ بھی پیش کر دے تو ایک قول کے مطابق قاضی خود ایک طلاق بائن دے دے گا اور دوسرے قول کے مطابق عورت کو ایک طلاق بائن واقع کرنے کا اختیار دے گا اور قاضی اس طلاق کی توثیق کر دے گا، گواہی ضرر کے صدور

پر کافی ہے، بار بار ضرر کے پائے جانے پر گواہی کی ضرورت نہیں۔

ضرر سے مراد کیا ہے، اس کی واضح تفسیر اور تعریف مالکیہ کی کتابوں سے نہیں مل سکی، البتہ ضرر کی چند مثالیں عموماً ذکر کی جاتی ہیں، اس سلسلے میں ے شرح منح الجلیل علیٰ مختصر خلیل کی عبارت نسبۃً زیادہ واضح ہے، جو حسب ذیل ہے:

(ولها) أي الزوجة (التطليق) جبرًا على الزوج طلقة واحدة تبين بها (بِ) سبب (الضرر) من الزوج لها كقطع كلامه عنها و تولية وجهه عنها في الفراش لامنعها من حمام و تفرج علىٰ قطع الخليج والمحمل والكسوة والموكب أوتاديبها على ترک حق الله تعالىٰ كالصلوة و غسل الجنابة والتسري والتزوج عليها.(۵۵)

اس سے بظاہر یہ معلوم ہوتا ہے کہ خاوند کی طرف سے پہنچنے والی ایسی اذیت جس کی وجہ سے عورت کے لیے خاوند کے ساتھ رہنا بہت مشکل ہو جائے ضرر میں داخل ہیں، مذکورہ عبارت میں اس کی دو مثالیں دی گئی ہیں ایک بیوی سے قطع کلامی کر لینا، دوسرے بستر میں اس سے روگردانی اور اعراض کرنا، البتہ ایسا کام جس کا خاوند کو شرعاً حق حاصل ہے یا وہ شرعاً مطلوب ہے اگرچہ بیوی کو ناگوار ہی ہو ضرر میں داخل نہیں ہے، جیسے دوسرا نکاح کرنا، باندی سے جماع کرنا، اسے حمام میں جانے یا سیر سپاٹے سے روکنا، نماز یا غسل جنابت چھوڑنے پر (حدودِ شرع میں) تادیب کرنا وغیرہ۔

ضرب یعنی ایسے ضرر میں داخل ہے یا نہیں، در دیر کی درج ذیل عبارت سے معلوم ہوتا ہے کہ شرعی جواز کے بغیر مارنا یا شرعی جواز کے ساتھ لیکن شرعی حدود سے زیادہ مارنا بھی تعدی اور ضرر میں داخل ہے:

(وبتعديه) أي الزوج على الزوجة بضرب لغير موجب شرعي أو سب كلعن و نحوه و ثبت ببينة أو اقرار (زجره الحاكم وعظ فتهديد) إن لم يتزجر بالوعظ (فضرب إن أفاد) الضرب أي ظن إفادته وإلا فلا وهذا إن اختارت البقاء معه (ولها التطليق) بالتعدي إذا أبت (وإن لم يتكرر) التعدي منه عليها وليس من الضرر منعها من الحمام والنزاهة و ضربها ضربا غير مبرح على ترک

الصلاة و نحوها بخلاف المبرح كما تقدم.(۵۶)

اب اس سلسلے میں فقہ مالکی کی مزید کچھ عبارتیں پیش خدمت ہیں:

☆ منح الجلیل کی عبارت ضرر کے مفہوم کے سلسلے میں اُوپر ذکر کی جا چکی ہے، مذکورہ عبارت سے آگے محمد علیش فرماتے ہیں:

ان شهدت بينة بالضرر و تكرره بل (ولولم تشهد بينة بتكرره) أى الضرر بأن شهدت بحصوله مرة واحدة فلها التطليق بها على المشهور لخبر لاضرر ولا ضرار و يجرى هناهل يطلقها الحاكم أويامرها به ثم يحكم قولان.(۵۷)

☆ شرح الزرقانی علیٰ مختصر سیدی خلیل میں ہے:

(ولها التطليق) طلقة واعدة فقط و تكون بائنة (بالضرر) كقطع كلامه عنها و تولية وجهه عنها فى الفراش لا منعها من همام أوتاديبا على الصلاة والتسرى والتزوج عليها و تراهات ان شهدت بينة بأصل الضرر (ولولم تشهد البينة بتكرره) بل شهدت بأنه حصل منه لها مرة واحدة فلها التطليق بها على المشهور لخبر لا ضرر ولا ضرار ولا يخالف هذا قوله: و بتعديه زجره الحاكم، لأن الزجر حيث اختارت البقاء وما هنا حيث اختارت الفراق وبهذا يعلم أنه لا بد من إقامة البينة على الضرر هناك قاله "يجرى هنا هل يطلق اويأ مرها به ثم يحكم قولان".(۵۸)

فقہ مالکی کی مذکورہ بالا تفصیل کا صرف اجتہادی مسئلے میں قضاء قاضی کے حوالے سے ہی پیش نظر رہنا ضروری نہیں بلکہ اس لیے بھی یہ ضروری ہے کہ بعض اوقات ایسی صورت حال بھی پیش آ جاتی ہے کہ عورت کے لیے خاوند کا گھر ایک جہنم بن جاتا ہے، اس کا خاوند کے نکاح میں رہنا بہت سی دنیوی مشکلات اور دینی مفاسد کا باعث بن جاتا ہے اور عورت کی خاوند سے گلو خلاصی کی ضرورت واضح ہوتی ہے، فقہ حنفی کی رو سے اس عورت کے لیے کوئی مخلص نہیں ہوتا اور اس طرح کی صورت حال پیدا ہو جاتی ہے جس میں حکیم الامت حضرت تھانویؒ نے حیلہ ناجزہ میں مفقود، غائب غیر مفقود اور متعنت وغیرہ کے مسائل میں مالکیہ کے قول پر فتویٰ دیا تھا اور اس وقت کے تقریباً تمام اکابر علماء نے اس کی تصدیق و

توثیق فرمائی تھی۔

شقاق کی وجہ سے خلع یا فسخ نکاح

ہمارے ملک میں تقریباً ۱۹۶۷ء سے سپریم کورٹ کے ایک مشہور فیصلے کی وجہ سے عام عدالتیں زوجین میں باہمی منافرت اور حدود اللہ قائم رکھنے کے عدم امکان کی بنیاد پر خاوند کی رضامندی کے بغیر ہی خلع کی ڈگری جاری کرتے ہوئے نکاح کو فسخ کر دیتی ہیں، اس طرح کے عدالتی فیصلے کسی بھی فقہ کے مطابق درست نہیں ہیں، اگر تو عورت شہادتِ شرعیہ کے ذریعے خاوند کی طرف سے تعدی اور ضرر ثابت کر دے تو اُوپر مذکورہ تفصیل کے مطابق فیصلہ نافذ ہو جائے گا، خاوند کی زیادتی ثابت ہو جانے کے بعد خلع کی ضرورت نہیں رہتی۔ ویسے ہی فسخِ نِکاح کافی ہے، خاوند کی زیادتی اور اس کی طرف سے تعدی ثابت نہ ہونے کی صورت میں محض باہمی منافرت دیکھ کر قاضی کے لیے خلع کا فیصلہ کرنا معروف فقہاء میں سے کسی کے ہاں بھی درست نہیں۔(۵۹)

درحقیقت ہمارے مروجہ قانون اور عدالتی فیصلوں میں اس مغربی تصور کی جھلک نمایاں محسوس ہوتی ہے کہ مرد کی طرح عورت کو بھی طلاق کا حق حاصل ہونا چاہیے، اس لیے ایسا ہوتا رہتا ہے کہ عورت کے مطالبے کے بعد نکاح فسخ کرتے ہوئے شرعی اصول مدِنظر نہیں رہتے۔

محض زوجین کی باہمی منافرت کی وجہ سے فسخ نکاح کا حنفی اور شافعی فقہوں میں تو کوئی تصور ہی نہیں، اسی طرح خلع کے بارے میں بھی ان فقہوں میں عدالت کا کوئی کردار نہیں ہے، البتہ فقہ مالکی میں ایک خاص طریق کار کے تحت مذکورہ بنیاد پر فسخ نکاح ہو سکتا ہے، اس طریق کار کی بھی اجمالی وضاحت یہاں آ جانا مناسب ہے۔

اگر زوجین میں اختلاف ہو جائے اور یہ پتہ چلانا مشکل ہو جائے کہ قصوروار کون ہے، یا عورت خاوند کی طرف سے تعدی اور ضرر کا بار بار دعویٰ اور شکایت کرے لیکن اس پر بینہ اس کے پاس موجود نہ ہو تو قاضی انہیں قابلِ اعتماد نیک لوگوں کے درمیان ٹھہرائے گا تاکہ وہ ان کے حالات کا جائزہ لے کر عدالت کو حقیقتِ حال سے آگاہ کریں اور عدالت اس

کے مطابق اصلاحِ احوال کے لیے مناسب کارروائی کرے، اس سے بھی اگر نزاع ختم نہ ہو تو قاضی فریقین کی طرف سے ایک ایک حکم (ثالث) مقرر کرے گا، یہ دونوں ثالث بھی اپنی طرف سے اصلاح کی پوری کوشش کریں گے۔ لیکن اگر وہ اس نتیجے پر پہنچتے ہیں کہ دونوں میں نباہ مشکل ہے اور دونوں میں علیحدگی ہی میں مصلحت ہے تو وہ دونوں ثالث زوجین اور قاضی کی مرضی کے بغیر ایک طلاق یا خلع سے جیسے وہ مناسب سمجھیں تفریق بھی کر سکتے ہیں، ان دو حکموں میں مندرجہ ذیل شرطوں کا لحاظ رکھنا چاہیے:

۱۔ حتی الامکان دونوں حکم دونوں کے خاندانوں سے ہوں، لیکن اگر ایسا ممکن نہ ہو تو اجنبی کو بھی حکم بنایا جا سکتا ہے۔

۲۔ بہتر یہ ہے کہ دونوں ان کے پڑوسی ہوں، اس لیے کہ انہیں حالات اور معاملات کو سمجھنا آسان ہوگا، لیکن یہ شرط استحبابی ہے وجوبی نہیں۔

۳۔ دونوں ایسے عادل ہوں کہ ان کی شہادت قبول کی جا سکتی ہو، کسی ایک کے فاسق ہونے کی صورت میں ان کا فیصلہ نافذ نہیں ہوگا۔

۴۔ مرد ہوں، عورت کا فیصلہ نافذ نہیں ہوگا۔

۵۔ سمجھ دار ہوں، سفیہ کا فیصلہ درست نہیں۔

۶۔ اس طرح کے مسائل کے متعلق شرعی احکام سمجھتے ہوں یا علماء سے مشورہ کر کے فیصلہ کریں، اگر دونوں نے یا ان میں سے کسی ایک نے جاہل ہوتے ہوئے علماء سے پوچھے بغیر فیصلہ کر دیا تو وہ فیصلہ درست نہیں ہوگا۔

زوجین میں سے ہر ایک کی طرف سے الگ ثالث مقرر کرنا ان کا حق ہے جسے وہ چھوڑ بھی سکتے ہیں لہذا اگر دونوں ایک ہی شخص پر متفق ہو جائیں تو وہ بھی مذکورہ تفصیل کے مطابق فیصلہ کر سکتا ہے اور اس کا فیصلہ نافذ ہو جائے گا۔

اگر عدالت سے رجوع کیے بغیر زوجین اپنے طور پر دو حکم مقرر کر لیں یا متفقہ طور پر ایک ہی شخص کو حکم تسلیم کر لیں تو مذکورہ تفصیل اور شرائط کے مطابق ان کا یا اس کا فیصلہ بھی نافذ ہو جائے گا۔

عدالت کے حکم سے دو ثالث مقرر کرنے سے قبل انہیں صالح لوگوں کے درمیان

ٹھہرانے کا جو ذکر کیا گیا ہے وہ لازمی ہے یا اس کے بغیر بھی حکم مقرر کیے جا سکتے ہیں، اس کے متعلق راقم الحروف کو فقہ مالکی کی اپنے پاس موجود کتب میں کوئی واضح بات نہیں ملی البتہ بہت سی مالکی عبارات امکان بین قوم صالحین کے تذکرے سے خالی ہیں جیسا کہ آگے عبارت نمبر ۱، ۳، ۴، ۷ سے معلوم ہوگا۔ خود زوجین کے طرف سے حکم مقرر کرنے کی صورت میں بھی اس کو ضروری قرار نہیں دیا گیا، اس لیے عدالت اگر فریقین کی رضامندی سے حکم مقرر کرتی ہے تو بظاہر یہ امکان ضروری نہیں ہونا چاہیے اگر زوج کے انکار کے باوجود مقرر کرتی ہے تو مسئلہ قابل غور ہے، اس پر غور کی ضرورت اس لیے ہے کہ موجودہ دور کی متمدن بالخصوص شہری زندگی میں اس کا التزام بہت مشکل بلکہ تقریباً ناممکن ہے، کیا اس بنیاد پر کہ بہت سی مالکی کتب بالخصوص متقدمین کی عبارات اس شرط سے خالی ہیں اسے غیر لازم اور محض مستحب قرار دیا جا سکتا ہے یا کیا یہ کہنے کی گنجائش موجود ہے کہ اصل مقصود معاملے کی تہ تک پہنچنا اور اصلاحِ احوال کی ہر ممکن کوشش کرنا ہے، اس لیے اگر ایک مرحلہ ممکن نہ ہو تو اگلے کی طرف ہی منتقل ہونا پڑے گا اس لیے امکان بین الصالحین اگر ممکن نہ ہو تو اس کے بغیر بھی حکم مقرر کرنا جائز ہوگا۔ کاتب سطور کو مالکی کتب سے عدم مزاولت کی وجہ سے اس کے بارے میں جزم سے کچھ کہنا مشکل ہے، البتہ رجحان ایسی حالت میں امکان کے بغیر ہی حکم مقرر کرنے کی طرف ہو رہا ہے۔

اب مذکورہ طریقِ کار کے متعلق فقہ مالکی کی چند عبارات پیش خدمت ہیں:

۱۔ موطا امام مالک میں پہلے تو حضرت علیؓ کا وہ اثر نقل کیا گیا ہے جس میں سورۃ النساء کی حکمین سے متعلقہ آیت کی تفسیر کرتے ہوئے انہوں نے یہ فرمایا ہے کہ دونوں ثالثوں کو زوجین کا نکاح برقرار رکھنے یا تفریق کرنے کا اختیار ہے:

أن إليهما الفرقة والاجتماع

اس کے بعد امام مالک فرماتے ہیں:

وذلک أحسن ماسمعت من أهل العلم أن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع.(۶۰)

۲۔ الشرح الصغیر میں ہے:

(وإن أشكل) أمرفلم يعلم هل الضرر منها أومنه بأن ادعت الضرر و تكررت شكواها ولم يثبت ذلک أو ادعى كل منهما الضرر و تكررت منه الشكوى ولم يكن له بينة (سكنها) الحاكم أى أمر بسكناها (بين) قوم صالحين (إن لم تكن بينهم) ليظهر لهم الحال فيخبر وا الحاكم بذى الضرر (ثم) إن استمر الاشكال والنزاع (بعث) الحاكم (حكمين من أهلهما) أى حكما من أهله و حكما من أهلها إن (أمكن) فإن لم يمكن فاجنبيين (وندب كونهما جارين) لأن الجار أدرى بحال الجار (وصحتهم) أى الحكمين أى شرط صحتهما (بالعدالة) فلا يصح حكم غير العدل سوء اء حكم بطلاق أو ابقاء أوبمال و غير العدل أو مجنون أو فاسق (والذكورة) فلا يصح حكم النساء (والرشد) فلا يصح حكم سفيه (والفقه بذلک) فلا يصح حكم جاهل بما ولى فيه (و يجب (عليهما الاصلاح) ما استطاعا ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينها (فان تعذر) الاصلاح (طلقا) أى حكما بالطلاق (ونفذ) حكمهما ظاهرًا و باطناً (وان لم يرضيا) أى الزوجان بحكمهما (أو) لم يرض (الحاكم به ولوكانا) أى الحكمان مقامين (من جهتهما) اى الزوجين فهو نافذ ولولم يرض به الزوجان أو الحاكم فأولى إذا أقامهما الحكم (بواحدة) متعلق بطلقا.(۲۱)

۳۔ ارشاد السالک مع شرح اسہل المدارک میں ہے:

"قال رحمه الله: وإذا قبح ما بينهما أمر المتعدى بازالته، فإن جهل بعث الحاكم حكمين من إهله وإهلها يحكمان بالإصلح من صلح او فراق فيمضى ماحكما به". (۲۲)

۴۔ قاضی عبدالوہاب بغدادی (متوفی ۴۲۲ھ) فرماتے ہیں:

إذا قبح مابين الزوجين و ظهر الشقاق فإذا علم الإضرار من أحدهما أمر بإزالته، فإن أشكل ذلک بعث الحاكم حكمين: أحدهما من أهل الزوج والإخر من أهل المرأة عدلين فقيهين فينظران بينهما و يجتهدان فى الإصلاح إن تمكنا، فإن لم يقدراعليه ورأيا الصلاح فى الفرقة فرقا بينهما، فإن رأيا أن

يأخذاله شيئا من مالها ليكون خلعا فعلا، وكان ذلك لهما على طريق الحكم دون التوكيل وافق حكم قاضى البلد أو خالفه، وإن لم يكن فى أهلها من يهتدى لذلك جاز أن يكونا أجنبيين.(۲۳)

۵۔ معروف مالکی متن مختصر سیدی خلیل میں ہے:

وبتعديه زجره الحكم و سكنها بين قوم صالحين، إن لم يكن بينهم، وإن أشكل بعث حكمين وإن لم يدخل بها، من أهلها إن أمكن، وندب كونهما جارين ، وبطل حكم غير العدل و سفيه وامرأة وغير فقيه بذلك و نفذ طلاقهما وإن لم يرض الزوجان والحاكم ولوكانا من جهتهما لإكثر من واحدة أوقعا.(۲۴)

۶۔ منح الجلیل شرح مختصر خلیل میں ہے:

أفتى ابن لبابة وابن الوليد قاضيا اشتكت إليه امرأة ضرر زوجها ووكات على مطالبته و عاودت الشكوى يبعث الحكمين إليهما وقاله عبيدالله ابن يحيىٰ بن تلوم واستقصاء نظر كذا فى أحكام ابن زياد و فيها إذا أشكل على القاضى امرالزوجين و لم يصل إلى معرفة الضار منهما أرسل الحكمين قاله أيوب وابن وليد وفيها أيضا ترددت شكوى امرأة باضرار زوجها فهل أرسل الحكمين أو أرسلها ألى دارأمين حتى أفهم كما كانت القضاة تفعل فهمنا سؤالك و نرى أن ترسل الحكمين كما قال الله تعالىٰ لا يجوز غير ذلك لقول الله تعالىٰ "وما كان لمومن ولا مؤمنة إذا قضى الله و رسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم" قاله محمد ابن الوليد وقال أيوب بن سليمان قول أهل العلم فى هٰذا كشف الحاكم أهل الخبر فبهما من أهل الثقة والأمانة فإن أشكل الأمرولم يجدله بيانا أرسل الحكمين.(۲۵)

۷۔ المدونۃ الکبریٰ میں ہے:

قال مالك: الامر الذى يكون فيه الحكمان إنما ذلك إذا فتح ما بين الرجل وامرأته حتى لا يثبته' بينهما بينة ولا يستطاع أن يتخلص إلىٰ أمرهما فإذا بلغا

ذلک بعث الوالی رجلا من أهلها ورجلا من أهله عدلین فنظر فی أمرهما واجتهدا فان استطاعا الصلح أصلحا بینهما وإلا فرقا بینهما ثم یجوز فراقهما دون الإمام وإن رأیا أن یاخذ من مالها حتی یکون خلعاً فعلا۔[۶۶]

۸۔ المدونۃ ہی میں ہے:

قلت: فإذا کان ذلک منهم إلی رجل واحد اجتمعوا علیه هل یکون بمنزلة الحکمین لهما جمیعاً (قال) نعم إنما هی من أمورهما التی لوأخذها دون من یحکم فیها کان ذلک لهما جمیعا فکذلک هی إلیٰ من جعلاها إلیه إذا کان یستاهل أن یکون ممن یجعل ذلک إلیه لیس بنصرانی ولا بعبد ولا صبی ولا امرأة ولا سفیه فهؤلاء لا یجوزمنهم اثنان فکیف واحد۔[۶۷]

مندرجہ بالا تفصیل سے یہ بات واضح ہوگئی کہ زوجین میں باہمی منافرت کی وجہ سے خلع یا طلاق میں عدالت کے کردار کے متعلق فقہ مالکی اور مروّجہ عدالتی طریق کار میں کتنا زیادہ فرق ہے، عدالتی طریق کار میں منافرت کو ختم کرنے اور اصلاح ذات البین کی کوشش کا کوئی تصور نہیں ہے، بلکہ ابتداء ہی سے خلع کی بنیاد پر نکاح فسخ کر دیا جاتا ہے، جبکہ فقہ مالکی کی مذکورہ تفصیلات کے مطابق حتی الامکان اختلافات کو ختم کرانے کی پوری کوشش کی جاتی ہے، اور یہی بات قرآنی مزاج کے مطابق ہے، جس میں اصل زور اصلاح احوال پر دیتے ہوئے فرمایا گیا ہے:

إن یریدا إصلاحا یوفق اللّٰه بینهما (النساء:۳۵)

اصلاح ذات البین کے لیے زوجین کے موقف اور اختلافات کی اصل وجہ سے واقفیت ضروری ہے، اس کے لیے یہ بات قطعاً غیر مناسب ہے کہ عدالت کے سامنے وہ ایک دوسرے کے خلاف شکوے شکایتوں کا ذکر کریں، اس کے لیے ایسے ہی اشخاص مناسب ہو سکتے ہیں جن پر وہ دونوں اعتماد کرتے ہوں بلکہ ان کے خاندان سے ہوں۔

حاصل یہ کہ حکمین مقرر کرنے کا اصول بنیادی طور پر صلح صفائی کرانے کے لیے ہے، حقیقت یہ ہے کہ زوجین میں باہمی چپقلش عموماً انتہائی وقتی اور جذباتی نوعیت کی ہوتی ہے، اس کی تہ میں کوئی حقیقی اور مستقل مسئلہ بہت کم ہوتا ہے اسی لیے طلاق واقع کرنے میں

زیادہ جلد بازی سے کام نہ لینے کی تعلیم دی گئی ہے، اس لیے اصولی طور پر یہ طریقہ بگڑے ہوئے تعلقات کو سنوارنے کے لیے اختیار کیا گیا ہے اور اس حد تک حکمین کا اختیار اتفاقی اور اجماعی ہے، زوجین کی رضامندی کے بغیر طلاق واقع کرنا تو اصلاح سے مایوسی کی وجہ سے ایک متبادل طریقہ ہے جسے مالکیہ نے اور ایک روایت کے مطابق امام احمدؒ نے اختیار کیا ہے، اور بوقتِ ضرورت اہلِ علم و افتاء کی رائے اور مشاورت سے اسے اپنا لینے میں بھی کوئی حرج نہیں، لیکن ہماری عدالتوں کے مروجہ طریق کار میں محض زوجین میں اختلاف و منافرت کے وجود ہی کو جو تفریق کا سبب بنا لیا گیا ہے وہ شرعی دلائل کے لحاظ سے درست نہیں۔

حوالہ جات

۱۔ مرغینانی: الهدایہ ۱۴۱/۳، مکتبہ مدنیہ، لاہور

۲۔ الصاوی بلغۃ السالک إلی أقرب المسالک: ۳۵۲/۱، دارالفکر سال ایڈیشن غیر مذکور۔

۳۔ الزرقانی: شرح الزرقانی علیٰ مختصر سیدی خلیل: ۹۳/۴ دارالفکر بیروت ۱۹۷۸ء

۴۔ الشیرازی، المہذب مع المجموع: ۴۴۷/۵، دارالفکر سال وطبع غیر مذکور۔

۵۔ نووی، المجموع شرح المہذب: ۴۴۹/۵

۶۔ البیہقی السنن الکبریٰ۔

۷۔ الهدایہ مع فتح القدیر ۳۹۷/۶ مکتبہ رشیدیہ، کوئٹہ

۸۔ الحصکفی: الدرالمختار مع رد المختار ۴۰۸/۵ ایچ ایم سعید کمپنی، کراچی

۹۔ ایضاً ۳۶۱/۵

۱۰۔ العمادی: جامع الفصولین ۲۸/۱

۱۱۔ ابن نجیم: البحر الرائق ۹/۷ ایچ ایم سعید، کراچی

۱۲۔ ابن الہمام: فتح القدیر ۳۹۷/۶، مکتبہ رشیدیہ، کوئٹہ

۱۳۔ فتاویٰ عالمگیریہ: ۳۵۸/۳

۱۴۔ طحطاوی: حاشیۃ الدرالمختار: ۱۹۸/۳

۱۵۔ شامی، ابن عابدین: رد المختار: ۴۰۸/۵

١٦۔ شامی: رد المحتار، ۴۰۸/۵

١٧۔ ابن نجیم، البحر الرائق، ٩/٧

١٨۔ ابن نجیم: البحر الرائق ١٠/٧

١٩۔ الحصکفی: الدر المختار ٣٩۵/۵

٢٠۔ طحطاوی: حاشیۃ الدر المختار ١٩٩/۳

٢١۔ فتاوی عالمگیریہ ٣٦٠/٣ نیز ملاحظہ ہو البحر الرائق: ٨/٧

٢٢۔ فتاویٰ عالمگیریہ: ٣٥٧/٣

٢٣۔ شامی، ردّ المحتار: ٣٩٦/۵

٢۴۔ ملاحظہ ہو: البحر الرائق ٨/٧

٢۵۔ مختصر القدوری ٢١٩ مکتبہ حقانیہ، ملتان

٢٦۔ حیلہ ناجزہ: ص ٣٣ دارالاشاعت، کراچی ١٩٨٧ء

٢٧۔ شامی: ٧٦/١

٢٨۔ ایضاً

٢٩۔ فتاویٰ عالمگیریہ ٣٥٧/٣

٣٠۔ ایضاً

٣١۔ ملاحظہ ہو: البحر الرائق ٨/٧

٣٢۔ النسفی، کنز الدقائق مع البحر الرائق ٧/٨

٣٣۔ ابن الہمام۔ فتح القدیر: ٣٩٣/٦

٣۴۔ الأنعام: ١٢١

٣۵۔ ابن الہمام، فتح القدیر: ٣٩۴/٦

٣٦۔ ابن نجیم، البحر الرائق: ١٣/٧

٣٧۔ الألوسی، روح المعانی ١٧/٨ مکتبہ امدادیہ، ملتان

٣٨۔ الألوسی، روح المعانی ١٧/٨ مکتبہ امدادیہ، ملتان

٣٩۔ ابن الہمام، فتح القدیر ٣٩۴/٦

۴۰۔ العثمانی، محمد تقی، تکملہ فتح الملہم ۲ر

۴۱۔ البقرة: ۲۸۲

۴۲۔ ابن الہمام، فتح القدیر ۳۹۴/۶، ۳۹۵۔ ابن نجیم، البحر الرائق ۷ر

۴۳۔ ابن الہمام، فتح القدیر: ۳۹۵/۶

۴۴۔ جواہر الفقہ: ۶۵/۲ مکتبہ دارالعلوم، کراچی ۱۴۰۳ھ

۴۵۔ امداد الفتاوی: ۲۲۷/۲

۴۶۔ عبدالرزاق: المصنف ۱۲۴/۶

۴۷۔ ایضاً

۴۸۔ ابن ابی شیبۃ، المصنف ۴۱/۴/۲ ادارۃ القران، کراچی ۱۹۸۶ء

۴۹۔ السرخسی: المبسوط ۲۱۲/۴، ادارۃ القرآن، کراچی ۱۹۸۷ء

۵۰۔ الکاسانی، بدائع الصنائع ۳۱۵/۲ مکتبہ رشیدیہ، کوئٹہ ۱۴۱۰ھ

۵۱۔ ابن نجیم: البحر الرائق

۵۲۔ احسن الفتاوی: ۱۱۶/۵

۵۳۔ البحر الرائق: ۱۲۱/۳

۵۴۔ بدائع الصنائع، ۳۱۶/۲

۵۵۔ محمد علیش: شرح منح الجلیل علی مختصر العلامۃ خلیل: ۱۷۹/۲

۵۶۔ الدردیر، القطب احمد: الشرح الصغیر: ۴۰۸/۱ دارالفکر

۵۷۔ محمد علیش: منح الجلیل: ۱۷۹/۲

۵۸۔ الزرقانی: شرح مختصر سیدی خلیل: ۹۲/۳

۵۹۔ سپریم کورٹ کے جس فیصلے کی بنیاد پر عدالتیں اس طرح خلع کی ڈگریاں دے رہی ہیں اس کے دلائل پر تبصرے کے لیے شیخ الاسلام حضرت مولانا محمد تقی عثمانی دامت برکاتہم کا مضمون ملاحظہ ہو جو حیلہ ناجزہ مطبوعہ دارالاشاعت، کراچی کے آخر میں لگا ہوا ہے۔

۶۰۔ امام مالک: موطا امام مالک مع اوجز المسالک ۲۱۵/۱۰، مکتبہ امدادیہ، مکہ مکرمہ ۱۹۷۴ء

۶۱۔ الدردیر: الشرح الصغیر ۴۰۸/۱

۶۲۔ الکشناوی: اسہل المدارک شرح ارشاد السالک: ۱۳۱/۲، دارالفکر

۶۳۔ البغدادی، عبدالوہاب: المعونة علی مذهب عالم المدينة: ۸۷۵/۲ المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

۶۴۔ سیدی خلیل: مختصر خلیل مع منح الجلیل: ۷۹/۲-۱۷۸

۶۵۔ محمد علیش: منح الجلیل: ۱۷۷/۲

۶۶۔ سحنون: المدونة الکبریٰ ۲۵۴/۲ مکتبۃ الریاض الحدیثة

۶۷۔ المدونة الکبریٰ ۲۵۶/۲

☆☆☆☆☆